

Sakari Melander

ALLMÄNNNA FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR STRAFFANSVAR



Originalets titel: Riksvastuun yleiset edellytykset

© Sakari Melander

Översättning: Lenita Häggblom 2019

Omslag: Lauri Karmila

ISBN (pdf) 978-951-51-4988-6

DOI: <https://doi.org/10.31885/9789515149886>



Detta verk är licensierat under en Creative Commons Erkännande 4.0 (CC BY) Internationell Licens.

FÖRORD TILL DEN SVENSKA UPPLAGAN	VI
1 STRAFFRÄTTEN SOM RÄTTSOMRÅDE	1
1.1 Brott och straff som begrepp	1
1.2 Straffrätten som en del av rättsordningen	5
1.3 Straffrättens delområden	9
1.4 Straffrättens konstitutionalisering	12
1.5 Straffrättens europeisering	15
1.6 Straffrättens internationalisering	17
2 KRIMINALISERINGSPRINCIPER OCH STRAFFTEORIER	20
2.1 Det straffrättsliga systemet måste berättigas	20
2.2 Kriminaliseringsprinciper och kriterier för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter	21
2.3 Straffteorier	29
3 TOTALREVIDERINGEN AV FINLANDS STRAFFLAG	36
3.1 Straffrättskommittén	36
3.2 Strafflagsprojektet	37
3.3 Tiden efter strafflagsprojektet	40
4 DEN STRAFFRÄTTSLIGA RÄTTSKÄLLE- OCH LAGTOLKNINGSLÄRAN	42
4.1 Den straffrättsliga legalitetsprincipen	42
4.2 Strafflagens utsträckning i tiden och den lindrigare lagens princip	75
4.3 Den straffrättsliga tolkningsläran	84
5 DEN STRAFFRÄTTSLIGA ANSVARSMODELLENS GRUNDLÄGGANDE BEGREPP	99
5.1 Brottsbeskrivningens delelement	99

5.2	Brottets struktur	100
5.3	Klassificering av brott	109
5.4	Handling och underlåtenhet	113
6	ALLMÄNNA FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR STRAFFRÄTTSLIGT ANSVAR	116
6.1	Bestraffning av handling och underlåtenhet	116
6.2	Kausalitet	132
6.3	Fara	138
6.4	Skuldprincipen	148
6.5	Uppsåt	156
6.6	Oaktsamhet	191
6.7	Straffrättslig ansvarsålder (straffmyndighetsålder)	215
6.8	Tillräknelighet	219
7	ANSVARSFRIHETSGRUNDER	230
7.1	Rekvisitvillfarelse	230
7.2	Föbudsvillfarelse	240
7.3	Villfarelse om en ansvarsfriande omständighet	249
7.4	Nödvärn och excess i nödvärn	252
7.5	Nödtillstånd som en rättfärdigande (tillåtande) och en ursäktande grund	273
7.6	Användning av maktmedel	287
7.7	Andra ansvarsfriande grunder	298
8	FÖRSÖK OCH FÖRBEREDELSE TILL BROTT	302
8.1	Regleringen av försöksansvar – behov och struktur	302

8.2	Straffbart försök	304
8.3	Avstående från försök	311
8.4	Verksam ånger	312
8.5	Försöksansvar i den europeiska och den internationella straffrätten	314
8.6	Förberedelse till brott	316
9	MEDVERKAN TILL BROTT	320
9.1	Medverkansansvar – behov och struktur	320
9.2	Medgärningspersonskap	321
9.3	Medelbart gärningspersonskap	323
9.4	Anstiftan	326
9.5	Medhjälp	328
9.6	Medverkansansvar i den europeiska och den internationella straffrätten	333
KÄLLOR		I
Litteratur		i
Officiella källor		xiii
Rättsfall		xxv

Förord till den svenska upplagan

Min bok Rikosvastuun yleiset edellytykset (Tietosanoma 2016) publiceras nu på svenska. Den svenska översättningen är identisk med den version som på finska utkom 2016. Detta betyder att i föreliggande översättning inte beaktats efter 2016 gjorda lagändringar. Inte heller rättsfall och rättslitteratur har uppdaterats. Eftersom den finska versionen hör till kursfordringarna i straffrätt vid Helsingfors universitets juridiska fakultet är det ändamålsenligt att bokens språkversioner är identiska. I samband med att en ny upplaga ges ut kommer den svenska översättningen att uppdateras till att motsvara den nya finska upplagan.

VH Lenita Häggblom har professionellt översatt texten från finska till svenska. RN, forskningsbiträde Janet Johansson har skött om att översättningen getts ändamålsenlig layout samt omsorgsfullt läst korrektur. Ett särskilt tack förtjänar professor Dan Frände som vänligen på många sätt har understött utgivandet av den svenska översättningen. RN, forskningsbiträde Esko Yli-Hemminki har varit ett oersättligt stöd vid publiceringen av översättningen.

Översättningen ges ut som en öppen publikation i Helsingfors universitets digitala publikationsarkiv HELDA. Avsikten är att bokens svenska översättning ska nå en möjligast stor läsekrets eftersom den fritt kan laddas ned i pdf-form.

Porthania den 16 december 2019

Sakari Melander

1 STRAFFRÄTTEN SOM RÄTTSOMRÅDE

1.1 Brott och straff som begrepp

Brott. – Traditionellt har *brott* definierats formellt: brott är en mänsklig gärning som enligt lag är straffbar.¹ Det problematiska är att definitionen inte säger någonting om de straffbelagda gärningarnas innehåll eller allmänna natur. Förutom det straffrättsliga straffet kan man inte heller utifrån definitionen fastställa gemensamma kriterier för brott. Det har dock inte ansetts möjligt att definiera brott materiellt.² Definitionen ovan förutsätter emellertid att den gärning som betecknas som ett brott är en *mänsklig* – kriminaliserad, dvs. straffbelagd – gärning. Det är bara människogärningar som bestraffas som brott. T.ex. gärningar som begås av djur förblir i regel obestraftade, även om de i vissa situationer kan falla under reglerna om underlåtenhetsansvar, som behandlas närmare senare.

Det säger sig självt att det i dagens pluralistiska samhälle inte går att nå fullt samförstånd om vad som ska kriminaliseras. Åsikterna om gärningars klandervärdhet och graden av klandervärdhet varierar. När det gäller den s.k. kärnstraffrätten är synen å andra sidan rätt likartad. Att t.ex. brotten mot liv och hälsa eller sexualbrotten är klandervärda och ska bestraffas råder det ingen nämnvärd oenighet om. Ju längre vi rör oss från straffrättens kärnområde, desto större blir däremot åsiktsskillnaderna. Jag tar bestämmelsen om olaglig maskering i strafflagen (SL 17:13a) som exempel. Här kan man på goda grunder ha diametralt olika uppfattningar om gärningens klandervärdhet eller om kriminaliseringens ändamålsenlighet överlag.

Eftersom det i dagens samhälle har ansetts hart när omöjligt att definiera brott materiellt, är det vanligare att försöka formulera rättsliga straffbarhetsbegränsningar, *kriminaliseringsprinciper*.³ Med kriminaliseringsprinciper går man in för att

¹ Honkasalo 1965, s. 1 och 5–6, Nuutila 1997, s. 1, Frände 2012a, s. 7, Tapani – Tolvanen 2013, s. 3 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 5.

² Se t.ex. Honkasalo 1965, s. 5–6, som anser att de många försöken att särskilja brott från andra till karaktären närliggande fenomen, exempelvis civilrättslig orätt, via ett för samtliga brott gemensamt begreppskriterium har misslyckats.

³ Utförligt om kriminaliseringsprinciper se Melander 2008.

bestämma vad som kan kriminaliseras och på vilket sätt. Trots att kriminaliseringsprinciperna inte i sig möjliggör en materiell brottsdefinition, lyfter de i vilket fall som helst fram de typiska drag som varje presumtiv brottslig gärning bör innehålla. I synnerhet principen om skydd för rättsliga intressen, som jag går närmare in på nedan, har som syfte att beskriva den för en viss gärning eller underlåtelse typiska klandervärdhet som kan tänkas underbygga kriminalisering.

Straff. – Ett annat grundläggande begrepp i straffrätten är straff. Begreppet straff definieras inte explicit i den finska lagstiftningen. SL 6:1 innehåller likväl en allmän bestämmelse om straffarter. Allmänna straffarter är enligt bestämmelsens 1 mom. (329/2011) ordningsbot, böter, villkorligt fängelse, samhällstjänst, övervakningsstraff och ovillkorligt fängelse. Ett särskilt straff för ett brott som någon har begått före fyllda 18 år är ungdomsstraffet (SL 6:1.2; 1195/2004). Vidare finns det särskilda straff för tjänstemän. För brott som har begåtts i en juridisk persons verksamhet kan samfundsbot i sin tur dömas ut.

I den rättsteoretiska litteraturen har man försökt skilja det straffrättsliga straffet från övriga påföljder som hänför sig till samma gärning utgående från vissa drag som är typiska för just det straffrättsliga straffet. Det är möjligt att gärningen också har andra, dock inte straffrättsliga, påföljder för gärningspersonen. Denna typs påföljd kan visserligen te sig t.o.m. mindre önskvärd eller mer belastande för gärningspersonen än det straffrättsliga straffet.⁴ Ett brott kan leda till moraliskt fördömande, förlust av arbete eller t.ex. äktenskapsskillnad; dessa icke-officiella eller faktiska påföljder – som också kan vara rättsliga påföljder av annat slag – kan ha en avsevärd inverkan på lagbrytarens liv.

Man har försökt skilja det straffrättsliga straffet från övriga påföljder – såsom de faktiska konsekvenserna av brott mot moralnormer – med hjälp av t.ex. följande fyra kriterier.⁵ Straffet är för det första en officiell rättslig påföljd. Straffet är officiellt till naturen: det bestäms och verkställs av de statliga rättsmyndigheterna med stöd av lagstiftning.

För det andra är straffet en följd av ett lagbrott. Straffet ska alltid ha sin grund i ett redan begånget brott. I denna mening bestäms straffet alltid med fokus på det förflutna. Vissa andra straffrättsliga påföljder, t.ex. säkringsåtgärder, kan vara framtidsinriktade påföljder med syftet att förhindra nya brott.

⁴ Se också Lappi-Seppälä 2000, s. 1–3.

⁵ Lappi-Seppälä 2000, s. 2–3. Om andra rätt likalydande definitioner se t.ex. Hart 1968, s. 4–5 och Ross 1975, s. 39 och 62–63. Se också Melander 2008, s. 181–183.

För det tredje innehåller det straffrättsliga straffet ett klander. Att någon döms till ett straff innebär att denna person klandras för en gärning som klassificeras som ett brott. Gärningen är således allmänt förbjuden, dvs. otillåten, och klandervärd, och genom straffet vill man rikta klander mot den person som har begått den olagliga gärningen.

För det fjärde innebär straffet en oangenäm och negativ erfarenhet som avsiktligt tilldelas förövaren. Ur denna synvinkel gäller det att notera att man genom att döma ut ett straff alltid ingriper i rättsligt tryggade grundläggande fri- och rättigheter. Riksdagens grundlagsutskott har för sin del konstaterat att ett fängelsestraff innebär ett ingrepp i den personliga friheten och ett bötesstraff ett ingrepp i den dömdas egendom.⁶ Grundlagsutskottets uppfattning betyder att frågan om att döma ut en straffrättslig sanktion alltid har relevans med tanke på de grundlagskyddade fri- och rättigheterna. Därför är det viktigt att domstolarna fäster allt större vikt vid de straffrättsliga påföljderna och hur de motiveras (domskälen).

Straff i EMD:s praxis. – När det gäller begreppen brott och straff och definitionerna av dem måste man också beakta praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (EMD; domstolen kallas vanligen Europadomstolen och i Finland ofta Europeiska människorättsdomstolen). Begreppen är väsentliga vid tolkningen av artikel 6 om rätten till en rättvis rättegång och artikel 7 om den straffrättsliga legalitetsprincipen i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EMRK; konventionen kallas också Europakonventionen och den europeiska människorättskonventionen). Enligt EMRK artikel 6.1 ska envar vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag, när det gäller att pröva personens rättigheter och skyldigheter eller anklagelser mot hen för brott. Området för brott och straff har betydelse också med hänsyn till *ne bis in idem*-principen (lat. "inte två gånger i samma sak") i artikel 4 i tilläggsprotokoll 7 till EMRK. I artikel 4.1 sägs att ingen får rannsakas eller straffas på nytt genom brottmålsförfarande i samma stat för ett brott för vilket hen redan blivit slutligt frikänd eller dömd i enlighet med lagen och rättegångsförordningen i denna stat.

⁶ GrUU 23/1997 rd, s. 2/I.

I sin praxis har EMD tolkat begreppen åtal (för brott) och straff autonomt. Med autonom tolkning avses att den nationella begreppskaraktäriseringen inte är avgörande. EMD:s tolkning av en viss påföljds straffkaraktär kan därför ofta skilja sig från den nationella domstolens tolkning.

EMD har traditionellt avgränsat åtalsbegreppet på basis av de s.k. Engel-kriterierna. Kriterierna fick sin utformning i det redan klassiska Engel-fallet.⁷ Möjligheten att väcka åtal för en viss myndighetsåtgärd bestäms utifrån tre kriterier: 1) klassificeringen i den nationella lagstiftningen, 2) gärningens faktiska natur, och 3) den potentiella påföljdens faktiska stränghet.⁸ I situationer där påföljden faller under nationella straffrättsliga regler utgår man vid tolkningen av Engel-kriterierna från att det handlar om ett brott och att någon autonom tolkning av straffbegreppet inte behövs.⁹ Om påföljden däremot är klassificerad som något annat än straffrättslig, kan EMD dock anse påföljden vara straffrättslig med hänvisning till gärningens faktiska natur eller påföljdens faktiska stränghet. Då är det enligt EMD:s autonoma tolkning tillräckligt, om gärningen utifrån sin faktiska natur kan betraktas som ett brott eller om den potentiella påföljdens natur eller stränghet visar att påföljden kan kategoriseras som en allmän straffrättslig påföljd.¹⁰ Även om ingetdera av kriterierna ovan klart talar för ett åtal, är det möjligt att man genom ett kumulativt synsätt kommer fram till detta.¹¹ Här är det således frågan om en kumulativ helhetsbedömning av 2 och 3 punkten i Engel-kriterierna.

Engel-kriterierna innebär samtidigt att en påföljd, som i den nationella lagstiftningen har klassificerats som något annat än en straffrättslig sanktion, i EMD:s autonoma tolkning kan uppfattas som en straffrättslig sanktion.¹² I t.ex. fallet Öztürk ansåg EMD att en påföljd som i Tyskland hade kategoriserats som administrativ utgjorde en straffrättslig sanktion, eftersom syftet med påföljden var allmänpreventivt och påföljden generellt sett var av straffkaraktär. Vidare var det enligt EMD relevant att den regel som föreskrev en påföljd för ett regelbrott var riktad till alla och envar överlag och inte bara till någon specifik grupp.¹³ Att en påföljd,

⁷ Engel m.fl. mot Nederländerna, 8.6.1976, A 22.

⁸ Engel m.fl. mot Nederländerna, 8.6.1976, A 22, punkt 82.

⁹ Engel m.fl. mot Nederländerna, 8.6.1976, A 22, punkt 81.

¹⁰ Se t.ex. Ezech och Connors mot Förenade kungariket, 9.10.2003, Reports 2003-X, punkterna 82–86 och Ruotsalainen mot Finland, 16.6.2009, punkt 43.

¹¹ T.ex. Jussila mot Finland, 23.11.2006, Reports 2006-XIV, punkterna 30 och 31 samt Ezech och Connors mot Förenade kungariket 9.10.2003, punkt 86.

¹² Se t.ex. Öztürk mot Tyskland, 21.2.1984, punkt 50.

¹³ Öztürk mot Tyskland, 21.2.1984, punkt 53. Fallet gällde en trafikförseelse inom ramen för det tyska administrativa sanktionssystemet, det s.k. Ordnungswidrigkeiten-systemet, där påföljden är ett penningbelopp (Geldbuß).

som nationellt klassificeras som något annat än straffrättslig, i stränghetshänseende är lindrig kan ändå inte ensam utesluta att påföljden klassificeras som ett straff i straffrättslig mening.¹⁴ T.ex. påföljder såsom skatteförhöjning och bränsleavgift, som i Finland uppfattas som administrativa, är således straffrättsliga sanktioner enligt EMD:s autonoma tolkning.¹⁵

Sammanfattningsvis kan konstateras att EMD tolkar begreppet straff i EMRK autonomt. Att en påföljd genom denna autonoma tolkning betecknas som straffrättslig knyter an till Engel-kriterierna. Avgörande betydelse vid tolkningen tillmäts då påföljdens allmänpreventiva syfte och påföljdens straffkaraktär (eng. *punitiveness*). Bara den omständigheten att påföljden är ringa räcker inte som grund för att exkludera den från tillämpningsområdet för begreppet straffrättslig sanktion. Att påföljden bestäms för ett allmänt och till alla riktat normbrott har tillmätts betydelse vid bedömningen av gärningen bakom påföljden. Det är klart att EMD:s autonoma strafftolkning har relevans också när det gäller den finska straffrätten. Man kan med fog säga att den *rättsliga definitionen* av straff ska ligga i linje med EMD:s tolkningspraxis i frågan.

1.2 Straffrätten som en del av rättsordningen

Begreppet straffrätt. – Som rättsområde (disciplin) omfattar straffrätten för det första bestämmelserna om brott och påföljderna för dem samt de allmänna principer och begrepp som gäller i sammanhanget.¹⁶ Till straffrättens kärnområde hör således t.ex. bestämmelserna om brott mot liv och hälsa, reglerna om fängelsestraff samt den straffrättsliga legalitetsprincipen och skuldprincipen. Straffrätten har av hävd ansetts höra till den *offentliga rätten*, trots att det specifika brottet oftast är en konflikt mellan två enskilda aktörer.¹⁷ Staten har emellertid ett offentligt bestraffningsintresse av framför allt allmänpreventiva skäl, dvs. för att förebygga motsvarande brott i framtiden. Det är också staten som genom lagstiftning i demokratisk ordning fastställer de gärningar som kan tillräknas någon som brott och för vilka en straffrättslig sanktion kan dömas ut. Straffrättens offentlighetsrättsliga karaktär

¹⁴ Öztürk mot Tyskland, 21.2.1984, punkt 54, Lutz mot Tyskland, 25.8.1987, punkt 55 och Ruotsalainen mot Finland, 16.6.2009, punkt 43.

¹⁵ Jussila mot Finland, 23.11.2006, punkterna 30–38 och Ruotsalainen mot Finland, 16.6.2009, punkterna 42–46.

¹⁶ Om definitionerna se t.ex. Anttila – Heinonen 1977, s. 32 och Nuutila 1997, s. 7.

¹⁷ Honkasalo 1965, s. 2 och Nuutila 1997, s. 7.

kommer fram t.ex. i bestämmelsen om åklagarens allmänna skyldighet att väcka åtal för ett brott oberoende av målsägandens vilja.¹⁸

Straffrätten som tvärvetenskapligt rättsområde. – Straffrätten har av tradition sagts vara ett *tvärvetenskapligt rättsområde*.¹⁹ I slutet av 1800-talet var straffrättsvetenskapen fortfarande starkt rättspositiv med tonvikten lagd på den begreppsjuridiska traditionen (begreppsjurisprudensen). Den förhärskande skolan var det s.k. *klassiska straffrättstänkandet*, som betonade en precis begreppsdifferentiering och logisk systematisering.²⁰ I det klassiska straffrättstänkandet var brottsbegreppet till stor del uppbyggt kring det autonoma viljesubjektet.²¹ Den *sociologiska straffrätts-skolan*²², som fick sin början vid övergången mellan 1800- och 1900-talet, krävde däremot att man i stället för att utveckla begreppssystemet skulle beakta de samhälleliga förhållandena bl.a. i forskningen om brottslighetens orsaker.²³ Inriktningen knöt på bred front samman de kriminalpolitiska målen med straffrättsvetenskapen (straffrättsdogmatiken).²⁴ För det andra skisserade den sociologiska straffrättsskolan upp en *holistisk straffrättsvetenskap* uttryckligen utifrån straffrättens tvärvetenskaplighet; straffrätten var inte fristående från andra vetenskaper. Allt sedan den sociologiska straffrättsskolan har straffrätten ansetts vara en tvärvetenskaplig disciplin med kopplingar till otaliga vetenskapsgrenar. Man talar explicit om straffrättsvetenskaper eller kriminalvetenskaper (da. *kriminalvidenskab*, ty. *die gesamte Strafrechtswissenschaft*).²⁵ Straffrättens tvärvetenskaplighet förklarar för sin del t.ex. kriminalpolitikens och kriminologins starka ställning i den straffrättsliga forskningen och också vid t.ex. lagberedningen av straffrättsliga ärenden.

¹⁸ Detta är ett uttryck för den s.k. officialprincipen i straffprocessen. Se t.ex. Virolainen 2007, s. 193.

¹⁹ Se t.ex. Backman 1992, s. 152.

²⁰ T.ex. von Liszt 1920, s. 24–25 och Backman 1992, s. 47.

²¹ Nuutila 1996a, s. 96–97.

²² Här gäller det att notera att utvecklingen av de straffrättsliga skolorna ingalunda upphörde i och med den sociologiska straffrättsskolan. I Tyskland har t.ex. det nyklassiska straffrättstänkandet och det finalistiska straffrättstänkandet haft betydelse. Närmare om dem se Hassemer 1993 och Roxin 2006, s. 201–202. Man kan dock inte säga att dessa riktningar skulle ha varit rådande i Finland eller i någon större utsträckning genomsyrat det straffrättsliga tänkandet. Se t.ex. Nuutila 1996a, s. 97, fotnot 228. Några särskilda ”skolor” kan just inte särskiljas i den finska straffrätten, utan det är snarare frågan om att olika forskare har tagit intryck från olika håll.

²³ von Liszt 1920, s. 25.

²⁴ Backman 1992, s. 57–58.

²⁵ Ingående om definitionen av termen se Lahti 1974, s. 4–12 och 14. Lahti definierar kriminalvetenskap på följande sätt: ”Benämningen kriminalvetenskap torde vara den mest lyckade när man vill få fram att kriminalitetsrelaterade fenomen undersöks så mångsidigt som möjligt. Enligt ordalydelsen ska kriminalvetenskap sålunda uppfattas som en vetenskap – vilken som helst – som gäller brott” [översättning LH]. Trots sin bredd och allomfattande natur är definitionen onekligen beskrivande.

Straffrätt och samhällsvetenskaper. – Jag har redan konstaterat att den sociologiska straffrättsskolan började betona straffrättens samband med samhällsvetenskaperna. Det utvecklings- och brytningsskede som samhällsvetenskaperna då befann sig i spelade givetvis också in här.²⁶ Brottsligheten är en del av samhället och straffrätten en kontrollform riktad mot ett visst samhälleligt beteende. Mot denna bakgrund vore det märkligt om straffrätten inte hade anknytning till samhällsvetenskaperna – eller om straffrätten inte uppfattades som samhällsvetenskap. Straffrättens speciellt nära förhållande till de allmänna samhällsvetenskaperna framgår framför allt av kriminologin och kriminalpolitiken, som båda hör till kriminalvetenskaperna, vilket samtidigt betyder att straffrätten är nära lierad med sociologin och socialpolitiken.

Straffrätt och filosofi. – Många straffrättsliga frågor är tillika desamma som filosofin av tradition granskar. Generellt kan man konstatera att straffrätten i vid bemärkelse är en väsentlig del av samhälls- och/eller moralfilosofin.²⁷ Straffrättens band till moralfilosofin är uppenbara, eftersom straffrättssystemet måste kunna berättigas och argumenten då ofta är moralfilosofiska.²⁸ Av hävd har moralfilosofin påverkat den straffteoretiska diskussionen, men även straffrättsvetenskapliga frågor, såsom uppsåt, kan granskas ur ett moralfilosofiskt perspektiv.²⁹ Den filosofiska analysen av straffrättsliga frågeställningar präglades tidigare starkt av moralfilosofin, medan frågorna under senare tid också har börjat undersökas med den politiska filosofin som verktyg; i dag ger således både den politiska filosofin och moralfilosofin viktiga infallsvinklar för den straffrättsteoretiska litteraturen.³⁰ Den politiska filosofin betonar t.ex. vissa samfunds, såsom statens, straffrättsliga medansvar i sammanhanget.³¹ Då kan filosofin bakom den straffrättsliga analysen bygga på liberalism, republikanism eller kommunitarism.³²

Straffrätt och skadeståndsrätt. – Inom rättsvetenskapen har straffrätten naturliga beröringspunkter med ett flertal rättsområden.³³ I Finland har straffrätten och

²⁶ Backman 1992, s. 52.

²⁷ Fletcher 1978, s. xix: "Criminal law is a species of political and moral philosophy."

²⁸ Fletcher 1978, s. xix.

²⁹ Ett bra exempel på detta är Moore 2011.

³⁰ Duff – Green 2011, s. 13–14.

³¹ Se t.ex. Duff 2007, s. 51, som använder begreppet "Civic Criminal Responsibility".

³² Om den finska litteraturen se Nuotio 2003, s. 1216–1224.

³³ Det gäller visserligen att observera att den traditionella rättsområdesindelningen torde kunna ifrågasättas i dag. För det första har nya rättsområden, såsom miljö rätt, idrottsrätt och kommunikationsrätt, "sett dagens ljus", rättsområden som inte problemfritt kan ordnas in under de traditionella rättsområdena. För det andra är rättsområdesindelningen splittrad och har tappat i betydelse, eftersom de juridiska tolkningssituationerna allt oftare innehåller element från olika rättsområden, varför den traditionella rättsom-

skadeståndsrätten traditionellt haft ett nära samband.³⁴ Om skadestånd föreskrevs i själva verket i 9 kap. i 1889 års strafflag. Under de senaste årtiondena har straffrätten och skadeståndsrätten dock skilts åt. Straffrätten och straffsystemet agerar i allmänintressets (statens) namn och styrs då i huvudsak av allmänpreventiva hänsyn, medan man genom skadeståndsrätten försöker lösa konflikter mellan den som orsakat och den som lidit skada.³⁵ På sistone har straffrättens funktion av konfliktlösningsmekanism dock betonats allt mera. Att i synnerhet förlikning mellan parter tillmäts större vikt också i det straffrättsliga tänkandet och i lagstiftningen har ansetts framhäva systemets natur av konfliktlösningsmekanism snarare än bara det allmännas bestraffningsintresse.³⁶ Ett närmande mellan straffrätten och skadeståndsrätten – och civilrätten mer generellt – har i själva verket åter kunnat skönjas.³⁷

Straffrätt och statsrätt. – Dagens straffrätt är mycket starkt bunden till statsrätten (i Finland talas det ofta om statsförfattningsrätt), trots att rättsområdena av hävd har varit separata. Detta följer för det första av den straffrättsliga legalitetsprincipen, som förutom i strafflagen (SL) regleras i internationella människorättskonventioner och i grundlagen (GL). För det andra har man blivit varse att den straffrättsliga lagstiftningen särdeles ofta har en grundlagsdimension. Det finns därför en hel del praxis från riksdagens grundlagsutskott om förhållandet mellan straffrättslig lagstiftning och grundlagen. Då handlar det ofta om en med tanke på legalitetsprincipen alltför inexakt straffrättslig lagstiftning. Också vid tillämpningen av straffrättsliga bestämmelser har konstitutionella och statsrättsliga synpunkter överlag relevans. T.ex. frågan om bestämmande av straff har på många sätt anknytning till den i GL 6 § tryggade jämlikheten, vilket betyder att domstolarna ska beakta jämlikhetsaspekter när de dömer ut straff.³⁸

Straffrätt och förvaltningsrätt. – Straffrätten har under senare år närmat sig förvaltningsrätten i allt större utsträckning. De administrativa betalningspåfölj-

rådesindelningen riskerar att ympa in tolkningssituationerna uttryckligen i ett visst rättsområde. Rättsordningen innehåller å andra sidan sammanhållande element, som förenar praktiska tolkningssituationer och främjar en konstruktiv dialog mellan olika rättsområden. Sådana faktorer är t.ex. de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna. Mer ingående om saken se Tuori 2004a och Karhu 2011.

³⁴ Se t.ex. Honkasalo 1965, s. 15, som konstaterar: ”Skadeståndsrätten och straffet har samma ursprung” [översättning LH].

³⁵ Se t.ex. Lappalainen 1986, s. 46–47.

³⁶ Detta betonar särskilt Nuutila 1997, s. 8–9.

³⁷ Nuutila 1996a, s. 24, Nuutila 1997, s. 9 och Pöyhönen – Korhonen 1996, s. 214.

³⁸ Melander 2011a, s. 188–195.

derna i Finland utgör inget följdriktigt system, och vi saknar t.ex. det slags administrativa sanktionssystem som det tyska Ordnungswidrigkeiten-systemet. Enligt EMD:s tidigare nämnda autonoma tolkning av begreppen åtal och straff kan vissa påföljder som faller inom ramen för administrativa sanktioner dock i verkligheten klassificeras som straffrättsliga straff, trots att de har bestämts vid ett förvaltningsförfarande.³⁹ Detta innebär att den traditionella uppfattningen om skillnaden mellan administrativa och straffrättsliga påföljder håller på att förändras. Det vore bra om man i Finland grundligt analyserade de administrativa sanktionernas förhållande till det straffrättsliga systemet och gick in för att skapa en följdriktig systemhelhet av de administrativa sanktionerna.⁴⁰ På så sätt skulle straffrätten och statsrätten närma sig varandra ytterligare.

1.3 Straffrättens delområden

Straffrättsvetenskap. – Ett viktigt rättsområde inom straffrätten är *straffrättsvetenskapen*, vars huvudsakliga uppgift är att tolka och systematisera de straffrättsliga bestämmelserna och principerna.⁴¹ I vidare bemärkelse förutsätts straffrättsvetenskapen också se över invanda juridiska frågeställningar och systemstrukturer samt analysera argumenten för och mot olika problemlösningar.⁴² Trots att den straffrättsliga legalitetsprincipen förutsätter att den straffrättsliga lagstiftningen är tillräckligt exakt, lämnar straffrätten likväl en hel del rum för tolkning. Legalitetsprincipen ställer visserligen krav också på den straffrättsliga tolkningen och på de dogmatiska tolkningsrekommendationerna. Man kan därför hävda att straffrättsvetenskapen har en speciellt viktig ställning inom straffrätten. Vidare kräver legalitetsprincipen att straffrättsforskarnas tolkningsrekommendationer är särdeles noggrant och exakt formulerade.

³⁹ I sammanfattning se Kiiski 2011, passim.

⁴⁰ Riksdagens lagutskott har betonat de administrativa sanktionernas varierande och oenhetliga natur samt vikten av ett följdriktigt system. Se LaUU 21/2005 rd, s. 2. I samband med riksdagsbehandlingen av propositioner där *ne bis in idem*-principen aktualiseras har grundlagsutskottet likaså fört fram att statsrådet bör undersöka om det behövs bättre samordnad lagstiftning i fråga om administrativa och straffrättsliga påföljder och om de gällande lagstiftningslösningarna är motiverade till alla delar. Se GrUU 9/2012 rd, s. 4/II och GrUU 17/2013 rd, s. 6.

⁴¹ Om tolkning och systematisering som begrepp se Siltala 2003, s. 328. Med tolkning avses enligt Siltala att ge rättsligt betydelseinnehåll utifrån rättskällor. Systematisering hänsyftar åter på faktorer som begreppsligt föregår den rättsliga tolkningen eller som är sammanflätade med den rättsliga tolkningen, dvs. faktorer som möjliggör rättslig tolkning och ger den en nödvändig logiskbegreppslig ram.

⁴² Nuutila 1996a, s. 129 och Tapani – Tolvanen 2013, s. 12.

Centrala forskningsobjekt inom straffrättsvetenskapen är t.ex. den straffrättsliga tolkningsläran, synen på tillräknande ("tillräkenbarhet" eller imputation), dvs. när någon kan tillräknas ett brott, uppsåtslärorerna samt försöks- och medverkansläran. Straffrättsvetenskapen är ofta ganska teoretisk, vilket till stor del beror på straffrättens nära anknytning till filosofin. Man kan i själva verket tala om en teoretisk straffrättsvetenskap, som har som mål att djupgående gestalta, systematisera och analysera de grundläggande frågorna i straffrätten, och en praktisk straffrättsvetenskap, som lägger fram praktiska tolkningsrekommendationer t.ex. med tanke på framtida beslutssituationer. Här gäller det visserligen att notera att de teoretiska och de praktiska synpunkterna ofta överlappar varandra i straffrättsvetenskapliga undersökningar.

Kriminalpolitik. – Kriminalpolitiken karaktäriseras ofta som det samhälleliga beslutsfattande som gäller brottslighet. På så sätt är kriminalpolitiken en del av den allmänna samhällspolitiken.⁴³ Närmare bestämt är kriminalpolitiken det delområde inom samhällspolitiken som fokuserar på brottslighet och brottslighetskontroll.⁴⁴ Kriminalpolitik definieras sålunda extensivt: definitionen omfattar också en mångfald åtgärder som inte är straffrättsliga. Kriminalpolitiken kan gälla ärenden som hör till bl.a. socialpolitiken, hälsovårdspolitiken, samhällsplaneringen, utvecklingen av brottssäkra produkter, polisen och det straffrättsliga systemet.⁴⁵ Kriminalpolitiken ska sålunda skiljas från straffrättspolitiken, som i allt väsentligt handlar om straffskalepolitik.⁴⁶ Kriminalpolitiken är i sin tur helheten av de åtgärder genom vilka man går in för att påverka brottsligheten och minska de brottslighetsrelaterade skadorna.⁴⁷

Kriminalpolitiken kan delas in i teoretisk och praktisk kriminalpolitik. Den *teoretiska kriminalpolitiken* intresserar sig på ett abstrakt och allmänt plan för spörsmål om brottspreventionens möjligheter och begränsningar samt försöker staka ut de normativa gränser som kriminalpolitiken inte får överskrida.⁴⁸ Med *praktisk kriminalpolitik* avses åter praktiskt samhälleligt beslutsfattande i brottslighetspåverkande syfte.

⁴³ Anttila – Törnudd 1970, s. 181.

⁴⁴ Anttila – Törnudd 1983, s. 22.

⁴⁵ Hyvinvointivaltion kriminaalpolitiikka. Kriminaalipoliittinen toimintaohjelma vuosille 2007–2011 (Oikeusministeriö 2007), s. 3. (Välfärdsstatens kriminalpolitik. Kriminalpolitiskt verksamhetsprogram för åren 2007–2011 [Justitieministeriet 2007].)

⁴⁶ En grundläggande text här är Lappi-Seppälä 1998.

⁴⁷ Anttila – Heinonen 1977, s. 30.

⁴⁸ Se t.ex. Tapani – Tolvanen 2013, s. 17–18 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 18–19.

I den straffrättsliga forskningen i Finland märks kriminalpolitiken generellt i forskningens *kriminalpolitiska orientering*. Med kriminalpolitisk orientering avses framför allt valet av forskningsmetodologi – betoningen av kriminalpolitiska värden och mål – vid tolkning och systematisering. De kriminalpolitiska målen sipprar med andra ord ned i och formar de allmänna principerna, grundbegreppen och den vedertagna systematiken i straffrätten.⁴⁹

Kriminologi. – Kriminologin är ett forskningsområde som fokuserar på brottsligheten som ett samhälleligt fenomen.⁵⁰ Ursprungligen sågs orsaksläran som kriminologins främsta forskningsobjekt. Forskningen var inriktad på brottslighetens orsaker och de faktorer som spelade en roll i sammanhanget. På 1960- och 1970-talet gick man in för att lösgöra sig från den orsakscentrerade kriminologin och bredda definitionen av kriminologi; den orsakscentrerade forskningen ansågs vara problematisk till följd av den inhämtade informationens ringa bruksvärde. De orsakscentrerade undersökningarna kritiserades för att ha glömt det faktum att brottsligheten bestäms och kan tolkas endast med hänsyn till sociala värden och intressen som med tiden blir allt mer komplexa.⁵¹ Sedan dess har forskningen kring brottslighetsorsaker visserligen fått ökad vind i seglen.⁵²

Kriminologin kan också definieras mer omfattande som en vetenskapsdisciplin som undersöker brottsbeteenden och de samhälleliga och individuella reaktioner som dessa väcker.⁵³ De kriminologiska teorierna kan underbygga de brottsliga beteendena t.ex. med uppfattningar om människan som en rationell aktör med emphasis på individens fria vilja, med deterministiskt betingade, dvs. förutbestämda, av individen oberoende faktorer eller med en brottslighetsgenererande orättvis och ojämlik samhällsstruktur.⁵⁴ Å andra sidan är också de kontrollåtgärder som samhället riktar mot brottsligheten och åtgärdernas indirekta och direkta verkningar föremål för en mångsidig kriminologisk granskning.⁵⁵ Kriminologin är således ingen klart avgränsad vetenskapsdisciplin utan tar i sin forskning till sig data om brottslighet och kontrollsysteem från olika vetenskapsområden.⁵⁶

Straffrättshistoria. – Straffrättens historia är väldokumenterad i rättshistorien och i den allmänna historieforskningen. Som ett separat forskningsområde kan

⁴⁹ Lappi-Seppälä 1997, s. 197.

⁵⁰ Anttila – Törnudd 1983, s. 15.

⁵¹ Törnudd 1969, s. 120–121.

⁵² Kivivuori 2008, s. 17.

⁵³ Kivivuori 2008, s. 18.

⁵⁴ Hopkins Burke 2009, s. 22, 62 och 160.

⁵⁵ Anttila – Törnudd 1983, s. 15.

⁵⁶ Lappi-Seppälä 1997, s. 193.

man också tala om historisk kriminologi, vilket betyder att man kombinerar historiska urkällor och teoribasen för vissa närliggande vetenskaper, såsom sociologi, kriminologi och antropologi. Forskningens syfte är då ofta att berätta något om de grundläggande frågorna i samhället, t.ex. förhållandet mellan lag och moral under en viss tidsperiod eller orsakerna till ett brottsklassificerat beteende.⁵⁷

Straffrättsteori. – Teoribildningen är viktig i straffrätten, vilket jag redan har nämnt vid behandlingen av kopplingen mellan straffrätt och filosofi. Hela straffrättssystemets godtagbarhet och berättigande har ofta sökts och söks fortfarande i straffteorier eller kriminaliseringsteorier. Orsakssamband förklaras om möjligt utifrån teorier av olika slag. Kriterierna för en straffrättsligt relevant gärning bestäms också med hjälp av teorier, såsom teorier om uppsåtets väsen.⁵⁸ En rätt stor del av den straffrättsliga forskningen är teoretisk straffrättsvetenskap.⁵⁹ Den rent straffrättsteoretiska forskningen närmar sig filosofin och ligger i sig på en högre abstraktionsnivå än (den teoretiska) straffrättsdogmatiken.⁶⁰ Här är det ändå ofta frågan om forskningsbaserade framställningar, där de straffrättsteoretiska synpunkterna genuint påverkar tolkningsställningstagandena och på så sätt också uppfyller kraven på en straffrättslig granskning.⁶¹

1.4 Straffrättens konstitutionalisering

I Finland hävdas det generellt att rätten eller rättssystemet har konstitutionaliserats. Med konstitutionalisering avses grovt taget att grundlagen och i synnerhet bestämmelserna om de grundläggande fri- och rättigheterna – eller systemet för grundläggande fri- och rättigheter – har blivit en del av den juridiska vardagen.⁶² Samtidigt har de grundläggande fri- och rättigheternas allmänna betydelse ökat markant inom domstolsväsendet, i förvaltningen och i lagstiftningen.⁶³ Bakom konstitutionaliseringen ligger för det första den inhemska reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna. De nya bestämmelserna om grundläggande fri- och rättigheter i grundlagen (dåvarande regeringsformen) trädde i kraft 1.8.1995

⁵⁷ Matikainen 2000, s. 9.

⁵⁸ Se också Nuutila 1997, s. 13.

⁵⁹ Se t.ex. Nuutila 1996a, s. 96–112, Nuotio 1998, s. 4–7, Tapani 2004, s. 3 och Melander 2008, s. 5.

⁶⁰ Nuutila 1997, s. 13.

⁶¹ Ett bra exempel på sådan forskning är Nuutila 1996a.

⁶² Viljanen 2003, s. 447.

⁶³ Länsineva 2002, s. 74–77 och 87–88 och Viljanen 2001, s. 4–7.

(969/1995).⁶⁴ Efter detta började grundrättigheterna få genomslag på allvar. Redan före den inhemska reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna hade Finland år 1990 anslutit sig till Europarådet och ratificerat den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (FördrS 18-19/1990). Konstitutionaliseringen och europeiseringen är således delvis överlappande rättsliga utvecklingstrender.

Trots att straffrätten tillåter långtgående intrång i individuella rättigheter och friheter var anknytningen mellan straffrätt och statsrätt samt grundläggande fri- och rättigheter länge i praktiken obefintlig. Redan på 1960- och 1970-talet gjordes dock försök att gestalta något slags samband mellan straffrätten och de grundläggande fri- och rättigheterna.⁶⁵ Därefter har grundrättighets- och människorättsperspektivet blivit allt tydligare i straffrätten. I rättslitteraturen syns detta i både straffrättsliga och statsrättsliga framställningar. Ari-Matti Nuuttilas doktorsavhandling från år 1996 var banbrytande här.⁶⁶

I lagstiftningsarbetet är det främst riksdagens grundlagsutskott som har granskat den föreslagna straffrättsliga lagstiftningens grundlagsdimensioner. Redan vid behandlingen av regeringens proposition om sexualbrott m.m., som var ett led i totalrevideringen av strafflagen, formulerade utskottet doktrinen om förhållandet mellan straffrätt och grundläggande fri- och rättigheter, en doktrin som kan anses höra till de grundläggande fri- och rättigheternas allmänna läror. Utskottet konstaterade för det första att lagstiftaren har ett rätt stort spelrum vid kriminaliseringar, men att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna avsevärt begränsar lagstiftarens arbete. Den första kategorin begränsningar omfattar de *absoluta begränsningarna*. Vi tar som exempel GL 8 § om den straffrättsliga legalitetsprincipen, där retroaktivitetsförbudet hindrar lagstiftaren från att stifta en retroaktiv strafflag. GL 7.2 § förbjuder åter dödsstraff och sådana straff som kan betraktas som tortyr eller som någon annan behandling som kränker människovärdet. Vidare har förbudet mot att återsända utlänningar i GL 9.4 § relevans för det internationella straffrättsliga samarbetet.⁶⁷

⁶⁴ RP 309/1993 rd, GrUB 25/1994 rd och LaUU 5/1994 rd.

⁶⁵ Se Ellilä 1960, som sägs ha förutsett den fokusering på grundläggande fri- och rättigheter och mänskliga rättigheter som på 1990-talet tog fart. Om detta se Lahti 2002, s. 1259. Om myndighetssynen se Komm.bet. 1976:72, s. 57.

⁶⁶ Nuutila 1996a. Andra straffrättsliga framställningar med ett grundrättighets- och människorättsperspektiv är Lahti 1996, Tolvanen 1999 och Melander 2008. Av de statsrättsliga framställningarna se framför allt Viljanen 2001.

⁶⁷ GrUU 23/1997 rd, s. 2/I.

Till den andra kategorin begränsningar hör de straffrättsliga bestämmelser som inskränker en eller flera bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter. Detta slags begränsningar kan vara tillåtna, om kriterierna för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter iakttas. Enligt grundlagsutskottet har straffrätten ingen särställning i detta avseende, utan vilka gärningar som i samband med enskilda grundläggande fri- och rättigheter kan kriminaliseras måste övervägas på samma sätt som begränsningar av de grundläggande fri- och rättigheterna i allmänhet.⁶⁸ Straffbestämmelser (straffbud) av denna typ måste uppfylla både de allmänna villkoren för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter och de eventuella särskilda villkor som varje enskild bestämmelse om fri- och rättigheterna kan medföra.⁶⁹ I praktiken betyder det som sägs ovan att förutsättningarna för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter ska tillämpas till fullo vid beredningen av strafflagstiftning.⁷⁰ Grundlagsutskottet har också vägt dessa allmänna begränsningsförutsättningar mot i synnerhet den straffrättsliga lagstiftningen, och på så sätt formulerat ett slags allmänna grundrättighetsläror med tanke på förhållandet mellan grundläggande fri- och rättigheter och strafflagstiftning.⁷¹ Av betydelse är också den av utskottet nämnda allmänna synpunkten att ett bötesstraff innebär ett ingrepp i den dömdas egendom och ett fängelsestraff ett ingrepp i den personliga friheten.⁷²

Grundlagen förpliktar å andra sidan lagstiftaren att agera när det gäller strafflagar. Enligt GL 22 § ska det allmänna se till att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna tillgodoses. Denna bestämmelse om respekt för de grundläggande fri- och rättigheterna kan för straffrättens del ålägga lagstiftaren att aktivt gå in för det straffrättsliga systemet. Skyldigheten att vid stiftande av strafflagar införa och upprätthålla kriminaliseringar för att skydda de grundläggande fri- och rättigheterna från utomståendes kränkningar kan därför härledas ur de grundläggande fri- och rättigheterna.⁷³ Också EMD har i sin praxis anfört att en del bestämmelser i EMRK medför en positiv handlingsplikt för staterna att med straffrättsliga medel tillförsäkra någon viss grundläggande fri- och rättighet. T.ex. i fallet M.C. mot Bulgarien ansåg EMD att de fördragsslutande staterna med stöd

⁶⁸ GrUU 23/1997 rd, s. 2/II.

⁶⁹ GrUU 23/1997 rd, s. 2/II

⁷⁰ Om villkoren för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter se GrUB 25/1994 rd, s. 5.

⁷¹ GrUU 23/1997 rd, s. 2/II.

⁷² GrUU 23/1997 rd, s. 2/I.

⁷³ GrUU 23/1997 rd, s. 3/I.

av EMRK artiklarna 3 och 8 har en positiv handlingsplikt när det gäller att kriminalisera våldtäkt på ett effektivt sätt. Artiklarna förutsätter ytterligare att undersöknings- och åtalsåtgärderna vid våldtäkt är effektiva.⁷⁴

Straffrättens konstitutionalisering betyder för det första att strafflagstiftningens godtagbarhet granskas utifrån de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna. Att strafflagstiftningen och det straffrättsliga systemet i allmänhet uppfyller de krav som de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna ställer är oerhört viktigt med tanke på rättsstatsprincipen. För det andra innebär straffrättens konstitutionalisering att lagstiftaren till följd av de grundläggande fri- och rättigheterna har en positiv handlingsplikt när det gäller att införa och upprätthålla ett tillräckligt straffrättsligt regelverk. För det tredje medför straffrättens konstitutionalisering en tydlig tillnärmning av straffrätt och statsrätt, dvs. en situation där enskilda frågor inte behöver ses som uttalat straff- eller statsrättsliga. Vid ingrepp i de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna – kriminaliseringar och straffhot – är det snarare nödvändigt att man granskar saken ur ett grundrättighets- och människorättsperspektiv.

1.5 Straffrättens europeisering

Traditionellt har straffrätten ansetts vara ett utpräglat nationellt rättsområde med ett särskilt nära förhållande till den nationella suveräniteten. Historiskt går sambandet tillbaka till antiken och rättsuppfattningen om familjeöverhuvudets disciplinära makt över familjemedlemmarna. Som ett led i att centralmakten utvecklades övergick makten till konungen eller någon annan regent. Straffrättens uppgift vid den tiden var att säkerställa konungens edsöreslagstiftning eller den allmänna freden.⁷⁵ Senare när staterna och nationalstaterna tog form blev det straffrättens roll att höra till det nationalstatliga våldsmonopolet, eftersom straffrätten var direkt anknuten till staten och dess fortbestånd.

Straffrätten har dock under de två senaste årtiondena europeiserats kraftigt. Redan tidigare hade Europarådet gått in för arrangemang som underlättade det straffrättsliga samarbetet mellan de fördragsslutande parterna; samarbetet gällde bl.a. inbördes rättshjälp i brottmål (FördrS 30/1981) och utlämning för brott (FördrS 32/1971). Det är emellertid främst det straffrättsliga samarbetet inom Europeiska

⁷⁴ M.C. mot Bulgarien, 4.12.2003, Reports 2003-XII, punkterna 148–153.

⁷⁵ Dubber 2006, s. 1288–1289.

unionen (EU) som på ett avgörande sätt har förändrat den förut så nationellt präglade straffrättens innehåll och karaktär. Detta samarbete inleddes officiellt genom Maastrichtfördraget, som trädde i kraft år 1993.⁷⁶ Samarbetet effektiviserades avsevärt genom Amsterdamfördraget, som trädde i kraft år 1999, och efter att Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 december 2009 har det straffrättsliga samarbetet – som har varit omfattande – de facto varit en normal del av EU:s politik.⁷⁷

I praktiken innebär det straffrättsliga samarbetet inom EU att unionen antar straffrättsligt relevanta direktiv, som påverkar innehållet i Finlands och övriga medlemsstaters strafflagstiftning och straffprocessuella lagstiftning. Strafflagen inbegriper ett flertal kriminaliseringar som helt eller delvis grundar sig på unionens lagstiftningsinstrument. Som exempel kan nämnas många av terroristbrotten i SL 34 a kap. och bestämmelserna om människohandel i SL 25 kap. (SL 25:3 och 25:3a).⁷⁸ Samarbetet är ett uttryck för *harmonisering av medlemsstaternas materiella strafflagstiftning*.⁷⁹

EU-straffrätten har haft en stor inverkan också på medlemsstaternas straffprocessuella samarbete, som i mångt och mycket har blivit effektivare och snabbare. T.ex. den europeiska arresteringsordern har resulterat i ett nytt och mer flexibelt system för överlämnande av lagöverträdare mellan EU-länderna; systemet avviker väsentligt från det tidigare gällande förfarandet vid utlämning för brott.⁸⁰ Det straffprocessuella samarbetet bygger på den s.k. *principen om ömsesidigt erkännande*, som i korthet betyder att ett lagenligt rättsligt beslut i en medlemsstat ska godkännas och verkställas i oförändrad form i en annan medlemsstat.⁸¹

EU-straffrätten har storligen influerat innehållet i den finska strafflagstiftningen, och den ska tillmätas betydelse också vid tolkningen av straffrättsliga bestämmelser med unionsbakgrund. Sålunda har EU-straffrätten i hög grad påverkat även den straffrättsliga tolkningsläran, och då mer specifikt genom sin *tolkningseffekt*. Jag behandlar saken närmare senare.

⁷⁶ Det gäller visserligen att notera att Finland blev medlem i EU vid ingången av år 1995.

⁷⁷ Om EU-straffrättens utveckling se Melander 2015a, s. 3–19.

⁷⁸ För terroristbrottens del se rådets rambeslut 2002/475/RIF om bekämpande av terrorism (EGT L 164, 22.6.2002, s. 3–7) och rådets rambeslut 2008/919/RIF om ändring av rambeslut 2002/475/RIF om bekämpande av terrorism (EUT L 330, 9.12.2008, s. 21–23) och för människohandelns del Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättande av rådets rambeslut 2002/629/RIF (EUT L 101, 15.4.2011, s. 1–11).

⁷⁹ Mer omfattande se Melander 2015a, s. 213–250.

⁸⁰ Se rådets rambeslut 2002/584/RIF om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, 18.7.2002, s. 1–20).

⁸¹ Mer utförligt se Melander 2015a, s. 190–210.

Till straffrättens europeisering bidrar inte minst Europarådet, som ytterligare påverkar den nationella straffrätten. EMRK och EMD:s tolkningspraxis tar sig också på ett flertal sätt in i den nationella straffrätten, vilket tas upp mer ingående längre fram. Den straffrättsliga legalitetsprincipen i EMRK artikel 7 är särskilt betydelsefull med tanke på den straffrättsliga tolkningsläran. Här vill jag dessutom påpeka att det i Europarådets regi utarbetas viktiga straffrättsliga konventioner med kriminaliseringsförpliktelser för de fördragsslutande staterna. Konventionerna ska tillmätas relevans vid tolkningen av straffbestämmelser som har sin förankring i dem.⁸²

När jag granskar de allmänna förutsättningarna för straffansvar senare i denna framställning försöker jag också ta hänsyn till vad som har förts fram om straffansvarets allmänna förutsättningar i den europeiska straffrätten. Här måste man dock komma ihåg att de allmänna lärorna åtminstone inte hittills har varit föremål för explicit tillnärmning i det straffrättsliga samarbetet inom EU, men de påverkas dock i någon mån av tillnärmningen av den materiella EU-strafflagstiftningen.⁸³

1.6 Straffrättens internationalisering

Man kan säga att straffrätten började internationaliseras och anta sin nuvarande form efter andra världskriget. Den internationella straffrätten är dock fortfarande ett något heterogent och ungt straffrättsligt delområde.⁸⁴ Trots detta har den spelat en viktig roll under de senaste årtiondena, och då framför allt via de internationella brottmålsdomstolarna. Att den permanenta Internationella brottmålsdomstolen (ICC) inrättades blev en milstolpe för den internationella straffrätten.

Med internationell straffrätt avses å ena sidan helheten av de folkrättsliga förpliktelser som definierar vissa brott som internationella brott. Sådana brott är åtminstone de s.k. kärnbrotten inom den internationella straffrätten, dvs. krigsförbrytelser, brott mot mänskligheten, folkmord och aggressionsbrott.⁸⁵ Den internationella straffrätten befattar sig å andra sidan också med de allmänna förutsättningarna för straffansvar.⁸⁶ Frågor som hör till de allmänna lärorna har mångsidigt be-

⁸² Mer utförligt se Melander 2015a, s. 23–32.

⁸³ Se också Melander 2015a, s. 237–246.

⁸⁴ Cassese 2008, s. 4–5. Se också Kimpimäki 2015, s. 25–27.

⁸⁵ Cassese 2008, s. 3 och Werle – Jessberger 2014, s. 32–33.

⁸⁶ Cassese 2008, s. 3.

handlats inom ramen för den internationella straffrätten, och det vore oändamålsenligt – särskilt med tanke på straffrättens europeisering och internationalisering – att inte beakta dem vid granskningen av den nationella straffrätten.

Även om den internationella straffrätten har beskrivits som ett ungt och strukturellt oklart rättsområde⁸⁷, kan man ändå tala om den internationella straffrätten som ett eget system. Som ett särskilt rättsområde omfattar den internationella straffrätten vissa grundläggande principer och läror om straffansvarets allmänna förutsättningar. Fastän den internationella straffrätten huvudsakligen kompletterar den nationella straffrätten⁸⁸, har den utarbetat egna allmänna läror. När den moderna internationella straffrätten började ta form efter andra världskriget hade den ingen nämnvärd förankring i något sofistikerat system av allmänna läror. Systemet med allmänna förutsättningar för straffansvar t.ex. i fråga om tillräknande var ursprungligen rätt anspråkslöst.⁸⁹

Dagens internationella straffrätt fick sin början i och med den första krigsförbrytarrättegången i Nürnberg. I stadgan för denna Nürnbergprocess sades dock ingenting om de allmänna förutsättningarna för straffansvar, med undantag av ledarnas ansvar i artikel 6.⁹⁰ T.ex. läran om medverkansansvar har i den internationella straffrätten vuxit fram ur "unified perpetrator"-modellen mot en mer differentierad syn på medverkan.⁹¹ Trots att förutsättningarna för straffrättsligt ansvar reglerades knapphändigt i Nürnbergstadgan, granskade redan Nürnbergtribunalen problematiken kring tillräknande, och t.ex. i rättegången mot Rudolf Hess knöts straffansvaret an till uppsåt.⁹²

Vissa grundläggande straffansvarsrelevanta frågeställningar har således redan tidigt varit en väsentlig del av den internationella straffrätten. Allmänt kan man likväl konstatera att den internationella straffrättens allmänna läror länge var rätt

⁸⁷ Cassese 2008, s. 3–4.

⁸⁸ Den internationella straffrättens kompletterande natur framgår t.ex. av artikel 1 i Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen (FördrS 56/2002). Utförligare se t.ex. El Zeidy 2002. Å andra sidan gäller det att observera att vissa *ad hoc*-domstolar, såsom Internationella krigsförbrytartribunalen för det forna Jugoslavien (eng. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY) och Internationella krigsförbrytartribunalen för Rwanda (eng. International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR), var primära i förhållande till den nationella rätten. Se Cassese 2008, s. 339–342.

⁸⁹ Ambos 2006, s. 660–661.

⁹⁰ Artikeln föreskriver om tillräknande och medverkan på följande sätt: "Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan." Om bestämmelsens natur se t.ex. Werle 2007, s. 954–955.

⁹¹ Werle 2007, s. 954–956. En särdeles åskådlig framställning om saken, som också tar upp den internationella straffrättens historia, är Tadić-domen i Internationella krigsförbrytartribunalen för det forna Jugoslavien. Se domen i fallet Tadić, IT-94-I-A, ICTY, Appeals Chamber, 15.7.1999, punkterna 185–229.

⁹² Om frågan se Jescheck 2004, s. 45.

outvecklade på systemnivå; systemet tog närmast fasta på förmansansvar och förmäns befallningar som eventuella ansvarsfrihetsgrunder.⁹³ I dag är systemet med allmänna läror redan tämligen utbyggt i den internationella straffrätten. Romstadgan för den permanenta Internationella brottmålsdomstolen innehåller ett flertal bestämmelser om allmänna straffansvarsförutsättningar. I framställningen strävar jag efter att väga de allmänna förutsättningarna för straffansvar mot den internationella straffrättsdoktrinen på området, framför allt då Romstadgan.

⁹³ Bassiouni 2013, s. 318.

2 KRIMINALISERINGSPRINCIPER OCH STRAFFTEORIER

2.1 Det straffrättsliga systemet måste berättigas

Straffrätten har traditionellt ansetts vara ett rättsområde som tillåter statsmakten att på det mest konkreta sätt ingripa i individens tryggade rättigheter och friheter. För det första begränsar de straffbara gärningarna människornas göranden och låtanden på ett sätt som t.o.m. avsevärt kan nagga de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna i kanten. T.ex. bestämmelsen om spridande av information som kränker privatlivet i SL 24:8 begränsar GL 12 § om yttrandefriheten. Vid tolkningen av SL 24:8 blir man därför ofta tvungen att ta ställning till yttrandefrihetens gränser.⁹⁴ På motsvarande sätt har de straffrättsliga påföljderna direkt relevans för de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna. Ett fängelsestraff är ett ingrepp i den personliga friheten och integriteten (GL 7 §) och ett bötesstraff ett ingrepp i egendomsskyddet (GL 15 §).⁹⁵ Straffrättsliga påföljder eller hot om sådana har med andra ord alltid betydelse ur ett grundlagsperspektiv.

Straffrätten är således alltid på minst två sätt relevant med hänsyn till de grundläggande och mänskliga rättigheterna, både på kriminaliseringsnivå, dvs. vad som är eller vad som föreslås vara straffbart, och på straffpåföljdsnivå. Detta innebär att straffrätten kan anses vara ett speciellt grundrättighetskänsligt rättsområde och att det straffrättsliga systemet till följd av sin inkräktande karaktär när det gäller de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna måste kunna berättigas särskilt. Det straffrättsliga systemets berättigande (legitimitet) har av hävd sökts i straffteorier, teorier som förenklat uttryckt berättigar hela det straffrättsliga systemets existens och funktion. Av tradition har man också granskat frågan om det straffrättsliga systemets berättigande utifrån kriminaliseringsprinciper.

⁹⁴ Ett belysande exempel här är HD 2010:39, där frågan gällde förhållandet mellan publiceringen av uppgifter om den tidigare statsministern Matti Vanhanens privatliv och yttrandefrihetens gränser.

⁹⁵ Se GrUU 23/1997 rd, s. 2/I, där detta konstateras explicit.

2.2 Kriminaliseringsprinciper och kriterier för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter

Straffrättssystemets legitimitet analyseras i dag genom kriminaliseringsprinciper. Kriminaliseringsprinciperna är strafflagstiftarens kritiska rättsliga verktyg, och för att hålla måttet måste strafflagstiftningen vara förenlig med de krav som principerna ställer. Sitt rättsliga innehåll får kriminaliseringsprinciperna främst från de grundläggande fri- och rättigheterna, doktrinen om tillåtna inskränkningar i de grundläggande fri- och rättigheterna samt den straffrättsliga lagstiftningen och lagberedningspraxis i straffrättsliga ärenden.⁹⁶ Traditionellt har kriminaliseringsprinciperna setts som kriminalpolitiska måttstockar, som används för att formulera adekvata kriterier för straffbart beteende.⁹⁷ Enligt dagens uppfattning har kriminaliseringsprinciperna starka innehållsliga band till de grundläggande fri- och rättigheterna. I och med detta har kriminaliseringsprinciperna fått inte bara ett kriminalpolitiskt innehåll utan framför allt och huvudsakligen ett rättsligt innehåll. Dessutom gäller det att notera att kriminaliseringsprinciperna har en stark ställning i dagens straffrättsliga litteratur och lagberedningshandlingar, vilket betyder att de har blivit en integrerad del av den gällande straffrätten.⁹⁸

Kriminaliseringsprinciperna begränsar sålunda lagstiftarens möjligheter att straffbelägga enskilda gärningar. Om lagstiftaren inte följer restriktionerna är strafflagstiftningen icke-tillåten, dvs. icke-godtagbar. Kriminaliseringsprinciperna har å andra sidan verkningar som sträcker sig utöver beredningen och stiftandet av nya straffbestämmelser. Också gällande kriminaliseringar kan granskas utifrån de krav som kriminaliseringsprinciperna ställer. I rättslitteraturen har man ansett att kriminaliseringsprinciperna har tolkningsrelevans i praktiska tillämpningssituationer och att de ska beaktas i argumentationen kring lagstiftarens utstakning av straffansvaret.⁹⁹ Ur kriminaliseringsprinciperna har man också härlett principer för bedömning av frågan om brottsbeskrivningsenlighet; principerna aktualiseras då uttryckligen på lagtillämpningsnivå.¹⁰⁰ Enligt dagens uppfattning får kriminaliseringsprinciperna sitt innehåll främst från de grundläggande fri- och rättigheterna,

⁹⁶ Melander 2008, s. 173–176.

⁹⁷ Tolvanen 1999, s. 178.

⁹⁸ Melander 2008, s. 174–175. Ett ganska fåsakt exempel på en lagberedningshandling där kriminaliseringsprinciperna har en synlig roll är RP 216/2013 rd med förslag till ändring av SL 20 kap., särskilt s. 51–54.

⁹⁹ Tolvanen 1999, s. 178.

¹⁰⁰ Nuutila 1996a, s. 90–95.

varför kriminaliseringsprincipernas tolkningseffekt i allt väsentligt syns i en grundrättighets- och människorättsvänlig tolkning.

Kort efter reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna lämnade riksdagens grundlagsutskott ett utlåtande, där den straffrättsliga lagstiftningen vägdes mot möjligheterna att begränsa de grundläggande fri- och rättigheterna. Utlåtandet har stor betydelse, eftersom grundlagsutskottet här utformade allmänna läror om de grundläggande fri- och rättigheterna.¹⁰¹ I utlåtandet konstaterar grundlagsutskottet för det första att lagstiftaren har ett rätt stort spelrum vid kriminaliseringar, även om både grundlagen och internationella förpliktelser medför vissa begränsningar. Utgångspunkten för begränsningarna är att det som uttryckligen tillåts i grundlagen inte kan förbjudas genom en lag. Grundlagsutskottet konstaterar dessutom allmänt att ett fängelsestraff innebär ett ingrepp i den personliga friheten och ett bötesstraff ett ingrepp i den dömdas egendom.¹⁰²

Vilka gärningar som i samband med enskilda grundläggande fri- och rättigheter kan kriminaliseras måste övervägas på samma sätt som begränsningar av de grundläggande fri- och rättigheterna i allmänhet.¹⁰³ Det gäller följaktligen att notera att straffrätten inte har någon särställning i detta avseende. Utskottet har tidigare utarbetat allmänna förutsättningar för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter och väger dem nu mot strafflagstiftningen. Legalitetsprincipen tillmäts stor vikt, men utskottet tar också upp förhållandet mellan de övriga allmänna begränsningsförutsättningarna och straffrätten.¹⁰⁴ De grundläggande fri- och rättigheterna medför enligt grundlagsutskottet en positiv handlingsplikt när det gäller strafflagsanvändning. Utskottet konstaterar att straffbestämmelserna med straffpåföljder också är medel genom vilka rättsordningen tryggar de grundläggande fri- och rättigheterna. Skyldigheten att vid stiftande av strafflagar införa och upprätthålla kriminaliseringar för att skydda de grundläggande fri- och rättigheterna från utomståendes kränkningar kan därför härledas ur de grundläggande fri- och rättigheterna.¹⁰⁵ För strafflagstiftaren innebär alltså bestämmelserna om de grundläggande fri- och rättigheterna ur ett kriminaliseringsteoretiskt perspektiv dels kringskurna befogenheter, dels förpliktelser att agera.¹⁰⁶

¹⁰¹ Viljanen 2007.

¹⁰² GrUU 23/1997 rd, s. 2/I.

¹⁰³ GrUU 23/1997 rd, s. 2/II.

¹⁰⁴ GrUU 23/1997 rd, s. 2/II. Se också Viljanen 2001, s. 328–340 och Melander 2008, s. 117–132.

¹⁰⁵ GrUU 23/1997 rd, s. 3/I.

¹⁰⁶ Viljanen 2001, s. 342.

Legalitetsprincipen

Den straffrättsliga legalitetsprincipen, som jag med fokus på den straffrättsliga tolkningsläran granskar mer i detalj i avsnitt 4.1, är samtidigt den första av kriminaliseringsprinciperna. Om den straffrättsliga legalitetsprincipen föreskrivs explicit i GL 8 §. Legalitetsprincipen är därför den rättsligt starkaste kriminaliseringsprincipen, som också medför vissa absoluta begränsningar för lagstiftaren.

Grundlagsutskottet har vägt systemet för de grundläggande fri- och rättigheterna mot den straffrättsliga lagstiftningen och konstaterat att man redan ur legalitetsprincipen kan härleda en del av de allmänna förutsättningarna för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter, dvs. kravet på lag och kravet på att lagen är exakt och noga avgränsad.¹⁰⁷ Detta visar att legalitetsprincipen har en mycket stark ställning inom systemet för de grundläggande fri- och rättigheterna.

Av legalitetsprincipen följer för det första att straffrättsliga bestämmelser ska regleras på riksdagslagsnivå. Redan den entydiga ordalydelsen i GL 8 § binder direkt samman kriminaliseringar och riksdagslag. I bestämmelsen sägs att ingen får betraktas som skyldig till ett brott eller dömas till straff på grund av en handling som inte enligt *lag* var straffbar när den utfördes. Kravet på lag innebär samtidigt ett förbud mot förordningsbaserade kriminaliseringar. Redan i samband med reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna förde grundlagsutskottet fram att kriminaliseringsbestämmelser i författningar på lägre nivå än lag nödvändigt måste ändras omedelbart efter reformen.¹⁰⁸ Senare har utskottet explicit konstaterat att kriminaliseringsbestämmelser inte kan utfärdas genom en förordning.¹⁰⁹ Relevans i saken har också GL 107 §, som säger att domstolar inte får tillämpa en bestämmelse i en förordning eller någon annan författning på lägre nivå än lag som strider mot grundlagen. Eftersom GL 8 § förutsätter att kriminaliseringar bygger på riksdagslag är enbart förordningsbaserade kriminaliseringar således med stöd av grundlagen utan verkan och får därför inte tillämpas.¹¹⁰

En annan viktig dimension av legalitetsprincipen som kriminaliseringsprincip är kravet på att den straffrättsliga lagstiftningen ska vara tillräckligt exakt. Framför allt riksdagens grundlagsutskott har i sin praxis börjat tillmäta kravet allt större betydelse. Utskottet har formulerat kärninnehållet i legalitetsprincipen på följande sätt: brottsbeskrivningen för varje brott måste uttryckas tillräckligt noggrant så att

¹⁰⁷ GrUU 23/1997 rd, s. 2/II.

¹⁰⁸ GrUB 25/1994 rd, s. 8/II.

¹⁰⁹ GrUU 1/1997 rd, s. 2. Se också Viljanen 2001, s. 322.

¹¹⁰ I skrivande stund gäller t.ex. förordningen om biograföreställningar (809/1978), som i 13 § rentav hotar med ett fängelsestraff.

man utifrån bestämmelsens ordalydelse ska kunna säga om en verksamhet (åtgärd, handling) eller försummelse (underlåtelse, underlåtenhet) är straffbar.¹¹¹ Formuleringen framhäver de centrala och traditionella värden som ligger bakom legalitetsprincipen, dvs. förutsebarhet och rättsskydd.¹¹²

Som kriminaliseringsprincip konkretiseras den straffrättsliga legalitetsprincipen väsentligen i kravet på skriven lag och i obestämthetsförbudet. Den straffrättsliga legalitetsprincipen granskas betydligt mer detaljerat nedan. Då inser vi att den i hög grad påverkar den straffrättsliga lagstiftningen, beredningen och tolkningen av den.

Principen om människovärdets okränkbarhet

Enligt GL 1.2 § ska konstitutionen trygga människovärdets okränkbarhet. Människovärdet utgör egentligen ingen självständig grundrättighet utan är snarare en statsrättslig princip och samtidigt ett värde som ligger till grund för de enskilda grundläggande fri- och rättigheterna och som påverkar tolkningen av dem.¹¹³ Människovärdet spelar en stor roll också i de internationella konventionerna om mänskliga rättigheter. I EMRK används begreppet människovärde inte direkt, men EMD har i sin praxis konstaterat att respekten för människovärdet hör till kärnan i EMRK.¹¹⁴ I EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna erkänns människans värdighet som en uttrycklig grundläggande fri- och rättighet. Artikel 1 i stadgan lyder: "Människans värdighet är okränkbar. Den ska respekteras och skyddas."¹¹⁵ Att människovärdet har börjat tillmätas rättslig relevans har i första hand förklarats utgående från den enskilda människans förmåga till autonomt agerande. Enligt detta synsätt är människovärdet den stenfot som de grundläggande fri- och rättigheterna och mänskliga rättigheterna vilar på och som legitimerar systemet för de grundläggande fri- och rättigheterna.¹¹⁶ Som fri- och rättighetsskapande princip ska människovärdet tillförsäkra individen en viss frihetssfär inom ramen för vilken

¹¹¹ GrUU 10/2000 rd, s. 2/I, GrUU 22/2001 rd, s. 3/I, GrUU 29/2001 rd, s. 3/II, GrUU 41/2001 rd, s. 2/II, GrUU 26/2002 rd, s. 2/I, GrUU 40/2002 rd, s. 7/I, GrUU 48/2002 rd, s. 2/II, GrUU 26/2004 rd, s. 3/II, GrUU 7/2005 rd, s. 3/I, GrUU 17/2006 rd, s. 3/I, GrUU 18/2007 rd, s. 5/I, GrUU 12/2010 rd, s. 3/I, GrUU 33/2010 rd, s. 2/II, GrUU 68/2010 rd, s. 4/I, GrUU 11/2011 rd, s. 1, GrUU 38/2012 rd, s. 3–4, GrUU 16/2013 rd, s. 2/I, GrUU 6/2014 rd, s. 2/I, GrUU 26/2014 rd, s. 2/II, GrUU 56/2014 rd, s. 2/II och GrUU 10/2016 rd, s. 8–9.

¹¹² Se t.ex. RP 44/2002 rd, s. 34/II.

¹¹³ RP 309/1993 rd, s. 45/I. Om människovärdets status som statsrättslig princip se Scheinin 1998. Se också Scheinin – Ojanen 2011, s. 219–223 och 225–226.

¹¹⁴ Se t.ex. *Pretty mot Förenade kungariket*, 29.4.2002, punkt 65 samt *Svinarenko och Slyadnev mot Ryssland*, 17.7.2014, punkt 118.

¹¹⁵ Utförligt om artikel 1 i EU-stadgan se Dupré 2014. Se också Nieminen 2015, s. 186–200.

¹¹⁶ Beyleveld – Brownsword 2001, s. 13, Nieminen 2005, s. 54 och Melander 2008, s. 280.

den individuella autonomin tryggas. Numera har man också gått in för att utifrån människovärdet kringskära självbestämmanderätten. Då kan det hända att någon viss verksamhet uppfattas kränkande för människovärdet, vilket betyder att människovärdet i sig åtminstone delvis blir ett skyddsobjekt vid reglering som samtidigt begränsar andra individuella fri- och rättigheter.¹¹⁷

Straffrättsligt knyter människovärdet som kriminaliseringsprincip – åtminstone tills vidare – an till framför allt den dimension av människovärdet som framhäver den individuella autonomin. Denna omständighet har ett direkt samband med skuldprincipen, som behandlas närmare i avsnitt 6.4. Straffrättsligt ansvar förutsätter att någon hade kunnat handla annorlunda: individen ska ha förmåga och möjlighet att agera på ett annat sätt. Valfriheten är i sin tur en väsentlig del av den individuella autonomin. Ett straffrättsystem som värnar om människovärdet måste respektera den enskildas valfrihet och kapacitet att agera rationellt. Det straffrättsliga systemet ska således fokusera bara på gärningar där man kan säga att personen hade haft förmåga och möjlighet att handla annorlunda.¹¹⁸

Principen om människovärdets okränkbarhet omöjliggör för det första ett strikt straffansvar, dvs. ett ansvar som är frikopplat från oaksamhet. För det andra förutsätter principen om människovärdets okränkbarhet tillräckliga straffrättsliga ansvarsfrihetsgrunder i straffrättsystemet. Om det straffrättsliga systemet undantagslöst gick in för att bestraffa t.ex. individer som har begått en berättigad nödvärnshandling, skulle den individuella valfriheten och autonomin inte respekteras.¹¹⁹

Som kriminaliseringsprincip förhindrar människovärdets okränkbarhet mer specifikt kriminaliseringar som medför alltför stora ingrepp i de grundläggande fri- och rättigheterna. De allmänna förutsättningarna för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter fredar kärnområdet för en grundläggande fri- och rättighet, vilket innebär att man inte genom en vanlig lag kan inskränka kärnan i en grundläggande fri- och rättighet.¹²⁰ En grundläggande fri- och rättighet kan med andra ord inte kringskäras så att "innehållet i den grundläggande fri- och rättigheten helt urholkas" [översättning LH].¹²¹ Med tanke på kriminaliseringar betyder detta att varje grundläggande fri- och rättighet har ett kärnområde, som tryggar

¹¹⁷ Beyleveld – Brownsword 2001, s. 29–47, Nieminen 2005, s. 57–60 och Melander 2008, s. 280–281.

¹¹⁸ Melander 2008, s. 290–302.

¹¹⁹ Melander 2008, s. 295–296 och 300.

¹²⁰ GrUB 25/1994 rd, s. 5.

¹²¹ Viljanen 2001, s. 229.

beteenden som inte får kriminaliseras.¹²² Att t.ex. kriminalisera kritisering av politisk aktivitet skulle utan tvivel inkräkta på yttrandefrihetens kärnområde och därför vara omöjligt med hänsyn till kravet på ett fredat kärnområde för de grundläggande fri- och rättigheterna.

Principen om skydd för rättsliga intressen

Principen om skydd för rättsliga intressen förutsätter att det bakom en straffbestämmelse finns ett exakt definierat skyddsobjekt som behöver straffrättssystemets skydd, och i förlängningen straffrättslig lagstiftning. Principen utgår från att samtliga straffbestämmelser har ett visst skyddsändamål. I praktiken ska den straffrättsliga regleringen då också vara ändamålsbunden, och ändamålet i fråga ska tillmätas betydelse vid tillämpningen av straffbestämmelserna.¹²³

Straffrätten får användas blott och bart för att skydda rättsliga intressen (rättsgoda). Detta är kärnan i principen om skydd för rättsliga intressen.¹²⁴ Ytterst handlar det om vilka slags intressen det överlag är möjligt att med statligt tvång skydda.¹²⁵ Vad som helst kan inte skyddas med straffrättsliga medel, utan principen om skydd för rättsliga intressen förutsätter att skyddsobjekten har en viss tyngd. Samtidigt har principen om skydd för rättsliga intressen en kritisk dimension: det straffrättsliga systemet kan inte skydda allting.¹²⁶

Principen om skydd för rättsliga intressen lyckas likväl inte som sådan precisera de skyddsobjekt som har relevans för straffrättssystemet. Därför har man ansett att skyddsintressena utan undantag leder tillbaka till de grundläggande fri- och rättigheterna.¹²⁷ Att skyddsintressena är direkt förankrade i de grundläggande fri- och rättigheterna betyder att det straffrättsliga systemet kan skydda endast grundlagsfästa grundläggande fri- och rättigheter. Syftet är i och för sig lovvärt, men inte nödvändigtvis särskilt realistiskt. Att direkt återföra skyddsintressena på de grundläggande fri- och rättigheterna lämpar sig väl för brott som hör till straffrättens "hårda kärna", såsom brotten mot liv och hälsa och sexualbrotten.¹²⁸ Strafflagen innehåller emellertid också ett flertal kriminaliseringar där skyddsobjektet inte problemfritt kan härledas till de grundläggande fri- och rättigheterna i grundlagen.

¹²² GrUU 23/1997 rd, s. 2/II.

¹²³ Närmare se Melander 2008, s. 327–329 och 355–357, som talar om kravet på godtagbar ändamålsbundenhet och nödvändig teleologi i samband med straffrättslig reglering.

¹²⁴ Lappi-Seppälä 1994, s. 33 och Melander 2008, s. 331.

¹²⁵ Lappi-Seppälä 1994, s. 33–34.

¹²⁶ Om principens kritiska dimension se också Lappi-Seppälä 1994, s. 34–35.

¹²⁷ Tolvanen 1999, s. 182.

¹²⁸ Så också Frände 2012a, s. 20.

Skyddsobjekten i t.ex. SL 17:16 om anordnande av hasardspel, SL 17:16b om lotteribrott eller SL 50:2a om straffbart bruk av narkotika kan åtminstone inte direkt och problemfritt föras tillbaka på de grundläggande fri- och rättigheterna.

Med stöd av kravet på att inskränkningar i de grundläggande fri- och rättigheterna ska vara acceptabla har riksdagens grundlagsutskott ansett att en kriminalisering måste kunna underbyggas med ett vägande samhälleligt behov; vidare måste också grunden för kriminaliseringen vara godtagbar inom systemet för de grundläggande fri- och rättigheterna.¹²⁹ I praktiken handlar det om krav som följer av principen om skydd för rättsliga intressen, trots att begreppet skyddsintresse eller rättsgott inte används i grundlagsutskottets praxis. I grundlagsutskottspraxis har kriminaliseringen av olaga förföljelse motiverats med skäl som bl.a. rör skyddet för privatliv och personlig säkerhet.¹³⁰ Vid behandlingen av bestämmelsen om sexuellt ofredande ansåg grundlagsutskottet likaledes att grunderna för den föreslagna kriminaliseringen är godtagbara. Här hänvisade utskottet till den enskildas fysiska integritet och sexuella självbestämmanderätt – som har sin förankring i GL 7 § om rätt till personlig frihet, integritet och trygghet och GL 10 § om skydd för privatlivet – samt jämställdheten mellan män och kvinnor.¹³¹

Ultima ratio-principen

Ultima ratio-principen förutsätter att det straffrättsliga systemet ska tillgripas i sista hand. Kärnan i principen är att straffrätten får användas först när inget annat moraliskt mer godtagbart, rimligt effektivt och kostnadsmässigt skäligt system finns att tillgå.¹³² Ultima ratio-principen säger normalt ingenting om de alternativa medel som ska övervägas innan man tyr sig till det straffrättsliga systemet. Ett sådant alternativt och primärt medel förutsätts då vara mindre skadligt än straffrätten och på det hela taget mindre ingripande i individens fri- och rättigheter.¹³³ Som exempel på alternativa medel kan nämnas administrativa sanktioner, privaträttsliga åtgärder såsom skadestånd, alternativa förpliktande åtgärder i myndighetsregi såsom återkallande av tillstånd, alternativ reglering eller socialpolitiska åtgärder.¹³⁴

¹²⁹ GrUU 23/1997 rd, s. 2/II.

¹³⁰ GrUU 16/2013 rd, s. 3–4; i utskottsbetänkandet talar man för övrigt om både olaga och olaglig förföljelse.

¹³¹ GrUU 6/2014 rd, s. 2.

¹³² Lappi-Seppälä 1994, s. 33. Om principen och dess innehåll se t.ex. Nuutila 1996a, s. 88–90, Nuutila 1997, s. 44–46, Nuotio 1998, s. 515–516 och Tolvanen 1999, s. 192–200.

¹³³ Lappi-Seppälä 1994, s. 35.

¹³⁴ Närmare om dessa se Melander 2008, s. 408–436.

Ultima ratio-principen är särskilt viktig när det gäller att begränsa användningen av straffrättssystemet. Eftersom straffrätten ska vara en sistahandslösning, förutsätter principen samtidigt ett i grunden kritiskt förhållningssätt till straffrätten som system. Tanken är att samhälleliga problem och klandervärda beteendeformer i första hand ska tacklas med andra än straffrättsliga åtgärder. Detta beror i sin tur på att straffrätten är det med tanke på den enskilda människans fri- och rättigheter mest ingripande medel i rättsordningen som lagstiftaren förfogar över.

Som en del av de allmänna förutsättningarna för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter förutsätter kravet på proportionalitet att man noggrant avväger om det är nödvändigt att kriminalisera en handling för att skydda det bakomliggande rättsobjektet. På denna punkt gäller det enligt grundlagsutskottets praxis att avgöra om samma syfte kan nås på något annat sätt som innebär ett mindre ingrepp i de grundläggande fri- och rättigheterna än kriminalisering.¹³⁵ I relation till den straffrättsliga lagstiftningen kan kärninnehållet i proportionalitetsprincipen således i praktiken sägas vara identiskt med kärninnehållet i ultima ratio-principen.

Principen om intresseavvägning (nytto/skadeavvägning)

Principen om intresseavvägning är den mest pragmatiska av kriminaliseringsprinciperna. Principen förutsätter att det straffrättsliga systemets nytto- och skadeverkningar ställs mot varandra och att nyttan med en kriminalisering är större än skadorna.¹³⁶ Principen aktiveras när man överväger om en viss gärning ska kriminaliseras eller inte. Kriminaliseringar som medför större skada än nytta är oacceptabla.

Nyttan med kriminaliseringar är främst preventiv. Om en kriminalisering antas ha en preventiv verkan, förskonas vi genom en sådan lagstiftning samtidigt också från kränkningar av rättsligt skyddade intressen. En viss betydelse har även den ökade trygghetskänsla och det ökade välbefinnande som en kriminalisering kan föra med sig.¹³⁷ Till kriminaliseringarnas negativa sidor brukar man räkna kringskurna grundläggande fri- och rättigheter i form av minskad handlingsfrihet och ökat mänskligt lidande, oönskade samhälleliga bieffekter, såsom att en viss verksamhet går "under jorden", och direkta kostnadseffekter.¹³⁸

¹³⁵ GrUU 23/1997 rd, s. 2/II.

¹³⁶ Anttila – Törnudd 1983, s. 124, Lappi-Seppälä 1987, s. 137, Lappi-Seppälä 1994, s. 33, Nuutila 1996a, s. 85, Nuotio 1998, s. 516 och Melander 2008, s. 475.

¹³⁷ Melander 2008, s. 480–487.

¹³⁸ Melander 2008, s. 489–494.

Principen om intresseavvägning är viktig, eftersom den förutsätter att beslut om enskilda kriminaliseringar fattas ur ett övergripande samhällsperspektiv och inte bara på rent straffrättsliga grunder. Kriminalpolitiken är en del av samhällspolitiken: frågan om kriminalisering av en viss gärning kan inte bedömas blott och bart utifrån de straffrättsliga verkningarna. Lagstiftningsåtgärder påverkar alltid andra samhällssektorer; i praktiken har dessa alltid också t.ex. ekonomiska konsekvenser. Principen om intresseavvägning är viktig just i och med att den integrerar den samhälleliga dimensionen i kriminaliseringsprinciperna.¹³⁹

I praktiken har principen om intresseavvägning visat sig ha betydelse – ofta också som yttersta kriminaliseringsprincip – vid beredningen av utmanande straffbestämmelser. Som ett exempel kan nämnas den straffrättsliga regleringen av prostitution, där man i lagberedningsmaterialet utförligt har granskat den nytta och den skada som eventuella kriminaliseringar på området skulle innebära.¹⁴⁰

2.3 Straffteorier

Straffteorierna är ett ämne som traditionellt och ingående har behandlats i såväl straffrätten som filosofin. Med straffteori avses förenklat en teori om grunderna för användning av straffrätt eller ett straffrättssystem.¹⁴¹ Straffteorierna kan mer specifikt tänkas utgöra grundbulten för hela det straffrättsliga systemet, dess principer och detaljer av olika slag.¹⁴²

Funktionellt kan straffteorierna delas in i fyra kategorier. För det första har straffteorierna en *kontrollerande* funktion: de lyfter fram och specificerar förutsättningarna för godtagbar strafflagsanvändning. För det andra har straffteorierna en *justifierande* (berättigande eller legitimerande) funktion, dvs. att de accepterar användningen av straff i en situation där de straffteorienliga förutsättningarna uppfylls. För det tredje är straffteorierna ett *systematiserande* och *beslutsunderbyggande* medel, vilket innebär att de tar ställning till de principer som styr användningen av straffrätt och straff samt reglerar principernas inbördes förhållande. För det

¹³⁹ Nuutila 1996a, s. 86.

¹⁴⁰ RP 6/1997 rd, s. 166–167, RP 34/2004 rd, s. 52–54 och RP 221/2005 rd, s. 15–17.

¹⁴¹ Lappi-Seppälä 2000, s. 15 och Lappi-Seppälä 1997, s. 204.

¹⁴² Lappi-Seppälä 1994, s. 21.

fjärde har straffteorierna en *innehållslig* funktion när det gäller att tillgodose materiell rättvisa, t.ex. att se till ändamålsbundenhets- och humanitetsaspekter vid tillämpningen av det straffrättsliga systemet.¹⁴³

Straffteorierna har av hävd uppdelats i vedergällningsteorier och preventions-teorier. I dag kan vi ytterligare notera en tredje etablerad straffteoretisk linje, nämligen expressiva och kommunikativa straffteorier. Vidare finns det s.k. kombinationsteorier (föreningsteorier), som inte nödvändigtvis renodlat företräder någon av teorierna ovan utan innehåller element av flera straffteorier.

Vedergällningsteorier

Enligt *vedergällningsteorierna*, dvs. de retributiva eller absoluta straffteorierna, berättigas straffet på basis av den begångna gärningen. Teorierna är accentuerat fokuserade på brottet i fråga. Brottet motiverar och berättigar straffet.¹⁴⁴ Teorierna bygger på tankemodellen att straffets berättigande och syfte bedöms retrospektivt utifrån det aktuella brottet oberoende av straffets samhällseliga verkningar. I de regelrätta vedergällningsteorierna uppfattas straffet vara frikopplat från samhällsinfluenser.¹⁴⁵ Vedergällningsteorierna har av hävd förknippats med filosofer som Kant och Hegel, även om man också har börjat omtolka främst Kants filosofi. Då visar det sig att Kant inte förespråkade en renodlat retributiv straffteori.

Det finns många slags vedergällningsteorier. För det första kan teorierna delas in i positiva och negativa vedergällningsteorier. De positiva vedergällningsteorierna förutsätter att den skyldiga bestraffas, eller så utgår man från att rättvisan kräver bestraffning. De positiva vedergällningsteorierna kan i själva verket klassificeras som äkta vedergällningsteorier, där den i straffet inneboende vedergällningstanken i sig utgör en positiv grund för bestraffning, brottet ska helt enkelt sonas. De negativa vedergällningsteorierna tillåter däremot bestraffning av den skyldiga, eller så utgår man från att det vore orättvist att inte bestraffa den skyldiga.¹⁴⁶ De teorier som bygger på negativ retributivism är ofta snarare kombinationsteorier än rena vedergällningsteorier. Vidare kan man urskilja de medelbara vedergällnings-

¹⁴³ Lappi-Seppälä 1994, s. 29 och Lappi-Seppälä 1997, s. 204.

¹⁴⁴ Se t.ex. von Hirsch 1976, s. 46 och Lappi-Seppälä 1994, s. 20.

¹⁴⁵ T.ex. Honkasalo 1965, s. 21: "Enligt de absoluta teorierna har straffet inget annat syfte utanför sitt egentliga väsen ..." [kursiveringen utelämnad; översättning LH].

¹⁴⁶ Om indelningen se t.ex. Duff 2001, s. 19.

teorierna, dvs. de ändamålsretributiva teorierna, där straffanvändningen motive-
ras med soningsrelaterade positiva yttre faktorer, såsom det allmänna rättsmed-
vetandet.¹⁴⁷ Även dessa teorier är ofta kombinationsteorier.

Historiskt tog vedergällningsteorierna i regel avstamp i t.ex. Guds ord: brottet
uppfattades som en synd som sonades genom straffet. Senare har straffet legitime-
rats med antingen allmängiltiga etiska lagar eller rättsuppfattningen om strafflag-
stiftningens bindande natur, som i förlängningen har berättigat det rättspositivist-
iska straffet.¹⁴⁸ Denna typ av motiv stöter man sällan på längre, eftersom de åter-
speglar det begreppsjuridiska tänkandet (begreppsjurisprudensen) under första
hälften av 1900-talet.

Dagens retributiva straffteorier – som man stöter på framför allt i den ameri-
kanska straffrättsvetenskapen – grundas mestadels t.ex. på den obehöriga eller
orättmätiga nytta eller fördel som gärningspersonen har av brottet jämfört med
dem som följer reglerna i fråga (eng. *unfair advantage theories*). Teorierna bygger på
tanken att rätten ska säkerställa vissa fördelar eller fri- och rättigheter, såsom frihet
eller trygghet, för alla medborgare och att strafflagen är ett sätt att göra detta. Alla
som omfattas av rättsordningen har godkänt bl.a. de på förhand ställda handlings-
begränsningarna i t.ex. den straffrättsliga lagstiftningen, de enskilda straffbestäm-
melserna. Gärningspersonen "åtnjuter" däremot de fördelar som systemet tillför-
säkrar, men går själv inte med på att "betala" för dem eller anamma de systemba-
serade begränsningar som är nödvändiga för att trygga vars och ens rätt och fördel.
Genom straffet fråntas gärningspersonen de obehöriga fördelar som hen uttryckli-
gen får på bekostnad av de laglydiga.¹⁴⁹

Vedergällningsteorierna tampas med ett allmänt problem: de lyckas inte ställa
adekvata gränser för det straffrättsliga systemet. Detta framgår redan i princip av
vedergällningsteoriernas tillbakablickande natur. När straffet berättigas med hän-
visning till ett begånget brott kan teorierna inte överlag kringskära området för det
straffrättsliga systemet. Vad vedergällningstanken i sista hand baserar sig på spelar
naturligtvis en roll här. Om straffrättssystemet vore ett uttryck för en viss moralko-
dex, skulle man antagligen kunna utgå från existensen av en allmän på förhand
fastställd moralkodex i samhället. Någon sådan finns dock inte i dagens pluralist-
iska samhälle. Inte heller idén om den "grundlösa nytta eller fördel" som kommer
gärningspersonen till del är särskilt realistisk. Kan någon föreställa sig att t.ex. den

¹⁴⁷ Lappi-Seppälä 1994, s. 19–20.

¹⁴⁸ Lappi-Seppälä 1994, s. 19–20 och Backman 1976, s. 112–116.

¹⁴⁹ Om teorierna i sammandrag se Duff 2001, s. 21–23.

som har begått ett brott mot liv har genuin nytta av gärningen på bekostnad av andra? Teorin ger sken av att t.ex. dråp medför eller kan tänkas medföra nytta i någon form för gärningspersonen – det är snarare tvärtom.

Preventionsteorier

Preventionsteorierna är utpräglat framtidsinriktade straffteorier. Preventionsteorierna kan delas in i allmänpreventiva (generalpreventiva) teorier och specialpreventiva (individualpreventiva) teorier. De allmänpreventiva teorierna granskar straffets inverkan ur ett vidsträckt perspektiv, framför allt straffets samhällseliga verkningar. De specialpreventiva teorierna fokuserar däremot på förövaren.

Den mest direkta och omedelbara formen av allmänprevention är avskräckningspreventionen (s.k. negativ allmänprevention), som är ett vanligt exempel i angloamerikansk straffteori, där man då brukar tala om *deterrence*-teorier. Straffets funktion är att avskräcka, dvs. att förhindra potentiella brottslingar från att begå brott. I de nordiska länderna har avskräckningspreventionen haft få anhängare, eftersom den har ansetts grunda sig på en förenklad syn på straffrättssystemets funktion. Brott begås på det hela taget rätt sällan i förhållande till möjligheterna att begå brott. Människorna har dagligen otaliga möjligheter att slå in på brottets bana, men trots detta får förundersökningsmyndigheterna årligen kännedom om 420 000–455 000 brott. Strafflagen följs av allt att döma av andra orsaker, inte till följd av straffets avskräckande effekt. I de nordiska länderna – och förvisso också på annat håll – har man börjat analysera straffrättssystemets allmänpreventiva verkan mer mångsidigt.¹⁵⁰ Den rådande preventionsteoretiska formen i Norden anses vara den s.k. positiva allmänpreventionen, dvs. integrationspreventionen eller den medelbara eller indirekta allmänpreventionen.

Den positiva allmänpreventionen omfattar mer medelbara faktorer, faktorer som kanhända är något svårare att mäta och fastställa. Straffets funktion kan uppfattas vara t.ex. moralbefästande eller moralinternaliserande. Ibland har straffet rentav ansetts vara moralskapande.

Den positiva allmänpreventionen stöder sig på vissa hypoteser om strafflags-efterlevnad. För det första kan människorna internalisera normerna i lagstiftningen i sitt dagliga liv och börja följa dem. För det andra kan normerna upplevas som legitima och därför iakttas. Om normerna har kommit till i demokratisk ordning inom ramen för t.ex. en parlamentarisk beslutsprocess, kan efterlevnaden bero på

¹⁵⁰ Lappi-Seppälä 2000, s. 56.

att systemet och de skapade normerna framstår som legitima. För det tredje kan en formell respekt för auktoriteter ligga bakom efterlevnaden av normer. Man tänker sig då att "lag är lag" och "lagen måste följas". För det fjärde kan det tänkas att normer iakttas "av födsel och ohejdad vana", dvs. vanemässigt: lagstiftningen brukar följas. Trafikreglerna är ett belysande exempel här. De flesta iakttar trafikreglerna utan att ifrågasätta saken närmare, eftersom handlingssättet är så etablerat. De hypotetiska skälen ovan kan naturligtvis variera sinsemellan samt delvis överlappa varandra eller förekomma parallellt. Hypoteserna visar i vilket fall som helst att faktorer som internalisering och efterlevnad av straffrättsliga regler kan ge en mer mångsidig bild än den förenklade avskräckningspreventionsmodellen.¹⁵¹

Kommunikativa teorier

Som en tredje straffteoretisk linje behandlar man i dag ofta de *kommunikativa teorierna*, som har gemensamma drag med den medelbara allmänpreventionen. De kommunikativa straffteorierna har som mål att påtala det klandervärda i gärningspersonens beteende och att skapa något slags ömsesidig dialog med personen i fråga. I detta avseende skiljer de kommunikativa teorierna sig från de rent *expressiva teorierna*, som bara lyfter fram klandret utan någon reciprok kommunikation.¹⁵² De kommunikativa straffteorierna bygger i allt väsentligt på att medborgaren är en rationell moralisk aktör och att man genom det straffrättsliga systemet kan rikta förbud och påbud till rationellt agerande medborgare. Straffrätten är gemensam rätt för ett visst politiskt samhälle; den förmedlar de värderingar som är eller som borde vara gemensamma för medborgarna. Systemet försöker t.ex. inte genom skrämseltaktik framkalla lydnad eller blind tilltro till systemet utan vill få medborgarna att respektera och förstå bestämmelserna och på denna grund välja att iaktta dem.¹⁵³

I den kommunikativa straffrättsteorin är brottmålsrättegången viktig, eftersom den möjliggör en kommunikativ process kring det aktuella brottet; gärningspersonen kallas för att svara för sitt brott och ta del i den process där åtalet mot hen prövas offentligt. Den kommunikativa teorin går in för att genom såväl lagstiftning som kommunikativa processer inte bara kommunicera med individen utan också mer omfattande med hela samfundet i syfte att påverka medborgarnas framtida

¹⁵¹ I sammanfattning Lappi-Seppälä 2000, s. 56–58.

¹⁵² I Förenta staterna har Joel Feinbergs expressiva straffteori tidigare varit tongivande. Se Feinberg 1970.

¹⁵³ Den mest betydande företrädaren för den kommunikativa straffteorin är skotten R. A. Duff. Se främst Duff 2001.

beteende. Genom att definiera vissa gärningar som brottsliga försöker lagstiftaren övertyga eller försäkra medborgarna om de brottsklassificerade gärningarnas klandervärdhet – och medborgarnas handel ochandel visar responsen. Straffprocessens syfte är att via en kommunikativ process påverka nuvarande och potentiella brottslingars kommande beteende, inte bara att fördöma och styra in diskussionen på redan begångna brott.¹⁵⁴

Straffteorier i den europeiska och den internationella straffrätten

I EU-straffrätten har man förhållit sig relativt rätlinjigt till straffteorierna eller snarare till hur sanktionerna inom det straffrättsliga systemet fungerar i praktiken – ståndpunkten kan inte nödvändigtvis betecknas som rent straffteoretisk utan snarare som pragmatiskt instrumentalistisk. EU-straffrätten utgår från kravet att de straffrättsliga påföljderna ska vara *effektiva, proportionella* och *avskräckande*. Proportionaliteten hänsyftar framför allt på vedergällningstanken men också på proportionalitetsprincipen, som delvis ger uttryck för samma sak. Straffet ska vara en rättvis vedergällning för ett brott. I lagstiftningen innebär kravet på proportionalitet att straffet både relateras till den straffbelagda gärningen och mer allmänt står i rätt förhållande till andra kriminaliserade gärningar. Till denna del är utgångspunkten densamma som i t.ex. den finska straffrätten. Inom EU har man försökt tackla proportionalitetsproblemet med att förstärka vissa straff. Detta har haft konsekvenser för de nationella straffskalorna, som vi kommer att märka nedan.

Att EU-straffrätten ofta förutsätter effektiva och avskräckande påföljder är i sin enkelhet något problematiskt. I synnerhet kravet på avskräckande sanktioner förefaller att närmast höra samman med *deterrence*-prevention av angloamerikansk typ, där avskräckningspreventionen spelar en stor roll. En ideologi som bygger på avskräckningsprevention skiljer sig avsevärt från den nordiska straffteorin, som lyfter fram den medelbara allmänpreventionen. Här hänvisas till vad som sades ovan. Det finns i själva verket en uppenbar risk för att straffteorin och kriminalpolitiken utvecklas åt olika håll, i och med att den straffteoretiska och den kriminalpolitiska ideologin bakom de inhemska straffbestämmelserna är en annan än straffbestämmelserna med EU-bakgrund. Detta kan ha konsekvenser också för lagtillämpningen. Jag återkommer till saken senare.

¹⁵⁴ Se t.ex. Duff 2001, s. 59–60 och 80, som betonar samhällets och medborgarnas andel i den kommunikativa teorin.

Vidare kan det vara problematiskt att EU-straffrättens krav på effektiva, proportionella och avskräckande påföljder inte är enbart straffteoretiskt till naturen, och följaktligen då inte heller skraddarsytt för straffrätten. Kravet är vanligt i EU-rätten och det gäller bl.a. ersättningsärenden i anknytning till diskriminering på grund av kön. Man frågar sig därför hur väl kravet kan jämkas samman med särdragen i straffrätten. Ett renodlat effektivitetscentrerat straffrättstänkande hänför sig framför allt till en förenklad kriminalpolitisk tankemodell, där "kampen mot brottsligheten" är det primära. I Finland frångick man detta slags tänkande vid övergången mellan 1960- och 1970-talet.

Den *internationella straffrätten* har också influerat den straffteoretiska diskussionen. I den internationella straffrätten tillmäts vedergällningstanken stor betydelse. Detta framgår väl av de inledande styckena i Romstadgan för ICC, där det sägs att vissa brott inte får förbli obesträffade och att en effektiv lagföring av dem måste säkras. De s.k. kärnbrotten (eng. *core crimes*) i den internationella straffrätten berättigas de facto i hög grad av ideologin att hindra att de som gör sig skyldiga till dessa brott går ostraffade (eng. *end of impunity*). Ideologin om bestraffningens nödvändighet manifesterar för sin del givetvis den alldeles speciella naturen hos kärnbrotten i den internationella straffrätten. Det skulle undergräva hela det internationella samfundets ställning, om t.ex. de som har gjort sig skyldiga till folkmord skulle undgå straffrättsligt ansvar med åberopande av nationella straffansvarsuteslutande bestämmelser. Vissa brott kränker hela det internationella samfundet och de ska bestraffas oberoende av gärningsort. Sådana brottsliga gärningar – t.ex. etniska utrensningar, omfattande förslavning av civilbefolkning osv. – skiljer sig naturligtvis en hel del från s.k. vanlig, t.o.m. grov brottslighet. T.ex. personer som planerar och eventuellt utför etniska utrensningar låter sig knappast påverkas av straffrättslig avskräckning eller medelbar allmänprevention.

Det är dock viktigt att notera att den internationella straffrätten i mångt och mycket bygger på en annan straffteoretisk tankemodell än den finska; vidare utgår den internationella straffrätten inte heller endast från vedergällningstanken utan lyfter också fram specialpreventionen. Detta påverkar även lagstiftningen och syns i förlängningen på lagtillämpningsnivå. Men hur ska en nationell domstol förfara i situationer där straffteorin bakom den internationella straffrätten skiljer sig från den nationella teoribasen, t.ex. vid behandlingen av brotten i SL 11 kap.?

3 TOTALREVIDERINGEN AV FINLANDS STRAFFLAG

3.1 Straffrättskommittén

Finlands gällande strafflag har fortfarande ett författningssamlingsnummer från år 1889 (19.12.1889/39). I dag är det likväl bara SL 18 kap. om brott emot familjerättheter som har kvar sin ursprungliga 1889 års formulering. Flera av kapitlen i strafflagen sågs dessutom över före den egentliga totalrevideringen av strafflagen. T.ex. bestämmelserna om sexualbrott var föremål för omfattande reformer på 1970-talet. Målet var att göra en distinktion mellan sexualbrottsregleringen och moraluppfattningar; då dekrimaliserades (avkrimaliserades) bl.a. sexuellt umgänge mellan personer av samma kön.¹⁵⁵

I början av 1970-talet var den finska strafflagstiftningen emellertid rätt föråldrad och avspeglade inte längre den dåvarande samhällsliga situationen. Under detta årtionde inleddes därför en totalrevidering av strafflagen, vilket i praktiken ledde till att så gott som samtliga straffrättsliga regelverk sågs över.

Totalrevideringen av strafflagen inleddes år 1972 när straffrättskommittén tillsattes. Kommitténs arbete resulterade i ett betänkande som överlämnades år 1976 (Komm.bet. 1976:72). Straffrättskommitténs insats var på många sätt betydande, och betänkandet utgör fortfarande aktuell straffrättslig läsning.

Straffrättskommittén hade i uppdrag att bereda en genomgripande revidering av strafflagstiftningen.¹⁵⁶ I betänkandet behandlar kommittén strafflagstiftningens utveckling, det straffrättsliga systemets samhällsliga uppgifter, straffbarhetens grunder, påföljdssystemet och de allmänna principerna för tillämpning av straffbestämmelser. Ytterligare tar kommittén upp frågan om straffrättsligt samfundsansvar. I betänkandet ingår också en stomplan till en ny strafflag, som dock inte har någon kapitelindelning när det gäller strafflagens allmänna del.

För det första är det värt att notera att straffrättskommittén granskade straffbarhetsgrunderna utifrån ett s.k. livsområdestänkande. Enligt kommittén ska behovet av kriminaliseringar relateras till livsområden som är viktiga med tanke på individens välbefinnande. Frågan om enskilda gärningars eventuella straffbarhet dryftas då med fokus på individens livskvalitet och beteendeformer som försämrar

¹⁵⁵ Närmare se RP 52/1970 rd och LaUB 11/1970 rd.

¹⁵⁶ Komm.bet 1976:72, s. 3 och 332. Den senare sidan hänvisar till den föredragningspromemoria om kommitténs uppdrag som har fogats till betänkandet (bilaga 2).

den på något visst livsområde.¹⁵⁷ I betänkandet räknade kommittén dessutom upp sådana för individen väsentliga livsområden där det straffrättsliga skyddet hade varit bristfälligt och där ett starkare straffrättsligt skydd bör övervägas. Livsområdena i fråga var boende, arbetsliv, trafik, miljö och konsumtion.¹⁵⁸ Livsområdestänkandet var ett hjälpmedel för straffrättskommittén att kartlägga den straffrättsliga (ny)regleringen. Det gäller att notera att vissa kapitel i den gällande strafflagen kan anses bygga på ett livsområdestänkande, medan andra kapitel manifesterar en mer traditionell skyddsintressebaserad kapitelindelning. T.ex. SL 23 kap. om trafikbrott kan sägas ge uttryck för ett livsområdestänkande, då däremot t.ex. SL 25 kap. om brott mot friheten entydigt utgår från skyddsintressen.

Straffrättskommitténs betänkande göt den kriminalpolitiska och straffrättsdogmatiska formen för totalrevideringen av strafflagen. Förslaget om en övergång från följdansvar mot ett mer farenriktat ansvar var en mycket viktig utgångspunkt. I straffrätten har man av hävd betonat ansvaret för följder, vilket betyder att den straffrättsliga klanderbedömningen i allt väsentligt har gällt den konkreta skada som ett visst förfarande orsakar eller har orsakat. Då kan det hända att situationer där gärningspersonen genom sitt beteende ökar sannolikheten för en viss skada mer eller mindre faller utanför den straffrättsliga klanderbedömningen. Kommittén ansåg i själva verket att handlingar eller underlåtenhet som ökar sannolikheten för sådana skador i många fall ska anses vara så klandervärda att straffrättslig lagstiftning är befogad.¹⁵⁹ Man krävde dock inte att följdansvaret i sig skulle slopas, men nog att det avsevärt skulle inskränkas.¹⁶⁰ Vid den fortsatta revideringen av strafflagstiftningen har förskjutningen från ett följdansvar mot ett fareansvar syns i en markant ökning av antalet faredelikt. Jag återkommer till saken senare.

3.2 Strafflagsprojektet

För att genomföra totalrevideringen av strafflagen tillsattes strafflagsprojektet år 1980. Projektet fick i uppdrag att på basis av straffrättskommitténs principbetänkande och utlåtandena om det utarbeta förslag till bestämmelser inklusive motiveringar med tanke på en totalrevidering av strafflagen.¹⁶¹ Projektet realiserades

¹⁵⁷ Komm.bet. 1976:72, s. 50. Om livsområdestänkandet se också Melander 2008, s. 83–84.

¹⁵⁸ Komm.bet. 1976:72, s. 51–56.

¹⁵⁹ Komm.bet. 1976:72, s. 58–60.

¹⁶⁰ Komm.bet. 1976:72, s. 60.

¹⁶¹ OLJ 5/1984, s. I.

genom delreformer. Strafflagsprojektets uppdrag preciserades nämligen år 1983; nu skulle totalrevideringen genomföras i delar så att ändamålsenliga avsnitt bereds och utformas som separata regeringspropositioner.¹⁶² Strafflagsprojektet lades ned år 1999, vilket delvis berodde på föresatsen i regeringsprogrammet för Paavo Lipponens I regering att "slutföra totalrevideringen av strafflagen" [översättning LH].¹⁶³ Det gäller att notera att flera viktiga delområden fortfarande inte hade setts över då. Efter detta har de ogenomförda eller halvfärdiga reformerna beretts av tjänstemän vid justitieministeriet. T.ex. regeringens proposition med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror lämnades till riksdagen först år 2002 (RP 44/2002 rd).

Bakom totalrevideringen av strafflagen låg framför allt det faktum att den dåvarande strafflagstiftningen var föråldrad och oenhetlig.¹⁶⁴ Ett av de centrala målen med totalrevideringen av strafflagen, och således också med strafflagsprojektet, var att granska och bedöma de värden som skyddas genom det straffrättsliga systemet och att ompröva de olika gärningarnas straffbarhet. Detta betydde att man gick in för att genuint omdefiniera kriterierna för straffbart och icke-straffbart beteende; ytterligare justerade man straffskalorna i strafflagstiftningen och avvägde straffskalorna för olika brottstyper mot varandra.¹⁶⁵

I den första fasen av totalrevideringen av strafflagen förnyades bestämmelserna om brott mot den offentliga ekonomin och bestämmelserna om brott mot den ekonomiska lagstiftningen. Den straffrättsliga lagstiftningen på området bedömdes vara så pass föråldrad och bristfällig att det var motiverat att ta itu med den först.¹⁶⁶ År 1988 inleddes totalrevideringen av strafflagen genom det s.k. första lagpaketet, som omfattade de delområden som nämndes ovan (RP 66/1988 rd). Det andra lagpaketet inom ramen för totalrevideringen kom till år 1993. Det gällde bl.a. brott mot liv, hälsa och friheten men också ett flertal bestämmelser i andra kapitel i straffla-

¹⁶² RP 94/1993 rd, s. 13/I. Om totalrevideringens faser se Koskinen 2000.

¹⁶³ I punkt 9 i regeringsprogrammet sägs bl.a. följande: "Totalrevideringen av strafflagen ska slutföras och i samband med detta ska brottsoffrets ställning förbättras" [översättning LH]. Regeringsprogrammet för Lipponens I regering finns i sin helhet på finska på statsrådets internetsida (de gamla regeringsprogrammen finns på webbadressen <http://valtioneuvosto.fi/tietoa/historiaa/hallitusohjelmat>. På statsrådets hemsida under sökordet "historia" finns bara sex regeringsprogram som har offentliggjorts på svenska; sidan har besökts 13.1.2018). Om nedläggningen av strafflagsprojektet se också Koskinen 2000, s. 10. Vidare finns det skäl att lyfta fram punkt 6 i regeringsprogrammet för Lipponens II regering: "Som en del av totalrevideringen av strafflagen ska frågan om en förhöjd minimistraffnivå för i synnerhet vissa våldsbrott utvärderas" [översättning LH]. Se webbsidan ovan.

¹⁶⁴ T.ex. RP 66/1988 rd, s. 9/I och RP 94/1993 rd, s. 10/I.

¹⁶⁵ RP 66/1988 rd, s. 9 och RP 94/1993 rd, s. 10/I.

¹⁶⁶ RP 66/1988 rd, s. 10.

gen (RP 94/1993 rd). Samtidigt lämnades till riksdagen en proposition om straffansvar för juridiska personer (RP 95/1993 rd). År 1997 var det dags för det tredje lagpaketet inom den fortsatta revideringen av strafflagen. Då lämnades till riksdagen en proposition om brott mot rättskipning, myndigheter och allmän ordning samt om sexualbrott (RP 6/1997 rd).¹⁶⁷ Sent omsider år 2002, efter att strafflagsprojektet redan formellt hade avslutats, lämnades till riksdagen en proposition med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror (RP 44/2002 rd).¹⁶⁸

Strafflagsprojektet byggde på vissa centrala strafflagstiftningsprinciper, som man fortfarande försöker följa i dag; på grund av t.ex. EU-straffrätten har man dock blivit tvungen att i viss mån ge avkall på dem. För det första arbetade projektet utifrån *koncentrationsprincipen*, som säger att samtliga kriminaliseringar som innehåller ett hot om fängelsestraff ska tas in i strafflagen.¹⁶⁹ I praktiken var de straffrättsliga bestämmelserna före totalrevideringen utspridda i ett flertal lagar, i strafflagen och i lagar utanför strafflagen.¹⁷⁰ Innehållsmässigt är koncentrationsprincipen viktig också med tanke på legalitetsprincipen, den medelbara allmänpreventionen och rättssäkerheten, eftersom koncentrationen ökar strafflagstiftningens förutsebarhet.¹⁷¹

Som andra totalrevideringsprincip gällde *syntetiseringssyftet*, dvs. strävandena att formulera de straffbestämmelser som koncentrerats till strafflagen enligt enhetliga principer.¹⁷² Att man gick in för ett enhetligt skrivsätt innebar samtidigt att man försökte frångå den tidigare rätt kasuistiska straffrättsliga lagstiftningen. Alltför generella bestämmelser kan likväl också vara problematiska med hänsyn till obestämthetsförbudet, som är en del av den straffrättsliga legalitetsprincipen.¹⁷³ Syntetiseringssyftet har utformats före reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna, varför det är klart att den exakthet som den straffrättsliga legalitetsprincipen förutsätter binder lagstiftaren i första hand. Här gäller det att minnas att till

¹⁶⁷ Se också Matikkala 2013, s. 92–93.

¹⁶⁸ Inom ramen för strafflagsprojektet lämnades, förutom de som nämns ovan, ett flertal propositioner med förslag till revidering av strafflagen, och då närmast i fråga om enskilda strafflagskapitel. Se t.ex. RP 254/1998 rd om värdepappersmarknadsbrott och RP 32/1997 rd om trafikbrott.

¹⁶⁹ Se t.ex. RP 94/1993 rd, s. 13–14. Riksdagens lagutskott har i flera sammanhang betonat koncentrationsprincipens betydelse. Se LaUB 6/1990 rd, s. 3–4, LaUB 22/1994 rd, s. 5–6, LaUB 12/2006 rd, s. 4/I, LaUB 27/2006 rd, s. 1–2 och LaUB 2/2009 rd, s. 2/I.

¹⁷⁰ Grönqvist 1982, s. 149.

¹⁷¹ Melander 2008, s. 112.

¹⁷² Se t.ex. RP 66/1988 rd, s. 15/II.

¹⁷³ Mer ingående om syntetiseringssyftet se Melander 2008, s. 113 och Matikkala 2013, s. 92.

språkdräkten enhetliga straffrättsliga bestämmelser också främjar kraven på förutsebarhet och rättssäkerhet, förutsatt dock att reglerna samtidigt är tillräckligt entydiga.

För det tredje strävade strafflagsprojektet efter att med hjälp av *grovhetsgraderade* straffskalor skapa en konsekvent helhet utifrån de straffbelagda gärningarnas klandervärdhet. Genom att ta i bruk vissa differentierade straffskalor ville man påverka straffnivån och enhetligheten i straffpraxis.¹⁷⁴ Dessa straffskalor har därefter följts tämligen konsekvent i den straffrättsliga lagstiftningen. Det är framför allt via det straffrättsliga samarbetet inom EU som vi har blivit tvungna att ta i bruk straffskalor som avviker från de straffskalor som utarbetats vid totalrevideringen.¹⁷⁵

För det fjärde har de *lindriga och grova gärningsformerna* skrivits enligt enhetliga principer. Legalitetsprincipen förutsätter för det första att de grunder på vilka en gärningsform klassificeras som grov räknas upp uttömmande i den kvalificerande bestämmelsen i fråga. Till grovhetsbedömningen hänför sig alltid också en helhetsbedömningsklausul, som anger att brottet inte bara ska uppfylla ett enskilt kvalificeringskriterium utan även bedömt som en helhet ska vara grovt.¹⁷⁶ De lindriga gärningsformerna kan däremot oberoende av legalitetsprincipen också innehålla ett öppet privilegieringskriterium som klassificerar en gärning som lindrig. För det femte gick man vid totalrevideringen in för *principen om gradindelad tillräknande*, som slår fast att endast uppsåtliga gärningar är straffbara, om något annat inte föreskrivs i brottsbeskrivningen. Oaktsamma gärningar är däremot straffbara bara när så uttryckligen sägs i den specifika brottsbeskrivningen.¹⁷⁷ Numera framgår detta explicit av SL 3:5.

3.3 Tiden efter strafflagsprojektet

Som jag redan har konstaterat lades strafflagsprojektet ned år 1999. Trots detta är Finlands strafflag i skrivande stund fortfarande formellt från år 1889 – även om den innehållsligt så gott som helt står i samklang med kraven från 1990-talet och framåt.

¹⁷⁴ Grönqvist 1982, s. 148. Om straffskalorna vid totalrevideringen av strafflagen se RP 66/1988 rd, s. 16, RP 94/1993 rd, s. 14 och RP 6/1997 rd, s. 11–12.

¹⁷⁵ T.ex. till följd av implementeringen av EU:s nätbrottsdirektiv (2013/40/EU) har ett maximistraff på fem år tagits i bruk i vissa strafflagsbestämmelser (bl.a. SL 38:7b om grov systemstörning). Om det problematiska i sammanhanget se LaUB 29/2014 rd, s. 3/I.

¹⁷⁶ Se t.ex. RP 66/1988 rd, s. 19/II.

¹⁷⁷ RP 94/1993 rd, s. 13/II och RP 6/1997 rd, s. 11/II.

I och med att totalrevideringen av strafflagen förverkligades genom många delreformer, togs reviderade kapitel in på sina gamla platser, vilket delvis skedde på bekostnad av en följdriktig kapitelordning i strafflagen. Mellan kapitlen har man dessutom lagt in nya kapitel (t.ex. SL 48 a kap. om naturresursbrott). Avsikten har varit att i den allra sista fasen av totalrevideringen "knyta ihop" reformtrådarna genom en nödvändig "omskakning" så att strafflagen fyller 2000-talets krav och de särskilda kapitlen bildar en innehållsligt konsekvent helhet.

Justitieministeriet tillsatte år 2007 en utredning för att kartlägga den ändamålsenliga ordningsföljden för de olika delarna och kapitlen i strafflagen. Syftet var att strukturera strafflagen till en lagtekniskt konsekvent och funktionell helhet. Vidare fick man i uppdrag att undersöka om straffbestämmelserna utanför strafflagen behövde ses över och förenhetligas.¹⁷⁸ Den uttryckliga avsikten var att till riksdagen kunna lämna en proposition med förslag till en ny och följdriktig strafflag. Professor emeritus Pekka Koskinen kallades att bereda denna slutfas av totalrevideringen av strafflagen. Till följd av professor Koskinens död sommaren 2011 hann utredningen dessvärre aldrig bli klar. Just nu finns det inga närmare uppgifter om när totalrevideringen av strafflagen kommer att slutföras.

¹⁷⁸ Se justitieministeriets beslut om tillsättande av en utredare 14.2.2007 (OM 1/41/2007).

4 DEN STRAFFRÄTTSLIGA RÄTTSKÄLLE- OCH LAGTOLKNINGSLÄRAN

4.1 Den straffrättsliga legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen kan sägas vara hörnstenen i straffrätten och en av de viktigaste straffrättsliga principerna. Legalitetsprincipen har i fråga om ideologi och mål sin förankring i framför allt upplysningstidens filosofiska och samhällsteoretiska tänkande, men de historiska rötterna sträcker sig betydligt längre.¹⁷⁹ Tanken på straffrätt utan legalitetsprincip har redan länge varit en tankemässig omöjlighet. Legalitetsprincipen iakttas också på flera andra rättsområden, t.ex. i skatterätten¹⁸⁰, men i straffrätten är legalitetsprincipens ställning särskilt stark och etablerad.¹⁸¹

I den finska rätten finns den grundläggande bestämmelsen om legalitetsprincipen i GL 8 §: "Ingen får betraktas som skyldig till ett brott eller dömas till straff på grund av en handling som inte enligt lag var straffbar när den utfördes. För brott får inte dömas till strängare straff än vad som var föreskrivet i lag när gärningen begicks." Bestämmelsen togs in i den dåvarande regeringsformen i samband med 1995 års reform av de grundläggande fri- och rättigheterna.¹⁸² Före reformen innehöll den finska lagstiftningen ingen explicit bestämmelse om legalitetsprincipen¹⁸³, men det var helt klart att den finska straffrätten grundade sig på legalitetsprincipen också innan lagen kompletterades med en uttrycklig bestämmelse om saken.¹⁸⁴ Vidare gäller det att notera att de för Finland bindande människorättskonventionerna

¹⁷⁹ Om sambandet mellan principen och upplysningstidens tänkande se Frände 1989, s. 92–108. Se också Roxin 2006, s. 143–145, som granskar principen ur ett längre historiskt perspektiv. I början av 1800-talet gav P. J. A. Feuerbach principen straffrättslig form. Se här Feuerbach 1803, s. 19–20 och t.ex. Honkasalo 1937, s. 12–20 och Frände 1989, s. 108.

¹⁸⁰ Legalitetsprincipens betydelse i skatterätten framgår av GL 81 §: "Om statsskatt bestäms genom lag, som ska innehålla bestämmelser om grunderna för skattskyldigheten och skattens storlek samt om de skattskyldigas rättsskydd." Om den skatterättsliga legalitetsprincipens närmare innehåll se Pikkujämsä 2001, s. 44–50.

¹⁸¹ Frände 2012a, s. 29.

¹⁸² RP 309/1993 rd, s. 53–54, GrUB 25/1994 rd, s. 8 och LaUU 5/1994 rd, s. 4–5.

¹⁸³ I 3 § i förordningen om införande av strafflagen (19.12.1889; SP) föreskrevs dock ursprungligen om den lindrigare lagens princip. I samband med totalrevideringen av strafflagen (första lagpaketet) fogades till 1 mom. i bestämmelsen ett förbud mot retroaktiv lagstiftning. Till denna del se RP 66/1988 rd, s. 183. Se också Komm.bet. 1992:3, s. 215–218 och RP 309/1993 rd, s. 53–54.

¹⁸⁴ Se t.ex. Serlachius 1919, s. 36, som konstaterar att en straffdom som inte har sin grund i lag vore en ren och skär omöjlighet. Se också Honkasalo 1937, s. 61.

innehåller bestämmelser om legalitetsprincipen, och att dessa hade lagstatus i Finland innan legalitetsprincipen reglerades explicit i grundlagen.

Strafflagen kompletterades med en bestämmelse om legalitetsprincipen i samband med revideringen av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror år 2004. Bestämmelsen avviker till ordalydelsen något från grundlagsbestämmelsen om legalitetsprincipen. SL 3:1.1 lyder som följer: "En person får betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som uttryckligen var straffbar enligt lag när den begicks." I SL 3:1.2 sägs vidare: "Straff och andra straffrättsliga påföljder skall grunda sig på lag."

När man stod i begrepp att föreskriva om legalitetsprincipen i strafflagen, dryftade man om bestämmelsen till ordalydelsen kunde avvika från grundlagens bestämmelse om den straffrättsliga legalitetsprincipen. Huruvida en sådan strafflagsbestämmelse behövdes eller överlag var möjlig ifrågasattes dessutom, eftersom grundlagen redan innehöll en författningshierarkiskt högre bestämmelse om legalitetsprincipen. Fastän det finns vissa språkliga skillnader mellan bestämmelserna¹⁸⁵, har detta inte visat sig vara något problem i praktiken. Det är klart att den i författningshierarkin överordnade bestämmelsen om legalitetsprincipen, dvs. GL 8 §, i praktiken får företräde i både lagstiftningen och lagtillämpningen.¹⁸⁶ Sålunda upprepar strafflagens bestämmelse om legalitetsprincipen närmast innehållet i grundlagen; trots den lilla språkliga diskrepansen är det onödigt att postulera någon innehållsmässig skillnad mellan bestämmelserna.¹⁸⁷

Legalitetsprincipen i såväl grundlagen som strafflagen har vedertaget ansetts ställa fyra krav, och då oavsett om bestämmelserna till ordalydelsen skiljer sig något från varandra eller inte.¹⁸⁸ Dessa krav, som behandlas mera i detalj nedan, är följande:

- 1) kravet på skriven lag,
- 2) analogiförbudet,
- 3) förbudet mot retroaktiv strafflag, och
- 4) obestämdhetsförbudet.

¹⁸⁵ I detalj om dessa språkliga skillnader se Matikkala 2003, s. 221–230.

¹⁸⁶ Se GrUU 31/2002 rd, s. 2/II, där utskottet helt riktigt konstaterar att det inte har någon betydelse för grundlagens tillämplighet i en rättsskipningssituation om en grundlagsbestämmelse upprepas i lag.

¹⁸⁷ Så också Frände 2012a, s. 30. – Man kan även tala om en dialogisk tolkning av bestämmelserna, där utgångspunkten givetvis är GL 8 §. Se här Melander 2008, s. 199. Se ytterligare GrUU 31/2002 rd, s. 2/I, som ger vid handen att bestämmelserna till sitt innehåll motsvarar varandra trots att lydelseerna i fråga om påföljder inte är identiska.

¹⁸⁸ Se GrUU 31/2002 rd, s. 2/I.

Legalitetsprincipen i den europeiska och den internationella straffrätten

Legalitetsprincipen i EMRK-systemet. – Den straffrättsliga legalitetsprincipen är en genuint europeisk och internationell princip som begränsar det straffrättsliga systemet och dess verksamhetsbetingelser. Principen är starkt förankrad i såväl den europeiska som den internationella straffrätten. I den europeiska straffrätten har den straffrättsliga legalitetsprincipen en stark ställning i både EMRK-systemet och EU-rätten.

I EMRK regleras legalitetsprincipen i artikel 7. Enligt artikel 7.1 ska ingen anses skyldig till ett brott på grund av någon gärning eller underlåtenhet som enligt nationell eller internationell rätt inte utgjorde ett brott vid den tidpunkt då den begicks. Ett högre straff än det som var tillämpligt då brottet begicks får inte heller utmätas.

EMRK artikel 7.2 gör det möjligt att under vissa omständigheter avvika från det som sägs om legalitetsprincipen i stycke 1. Av stycke 2 framgår att denna artikel inte ska hindra rättegång mot och bestraffning av den som gjort sig skyldig till en handling eller underlåtenhet som då den begicks var brottslig enligt de allmänna rättsprinciper som erkänns av civiliserade stater. Syftet med stycket har nära anknytning till å ena sidan de krigsförbrytelser som stiftades efter andra världskriget, å andra sidan nationella lagar om andra allvarliga brott. Genom artikel 7.2 ville man försäkra sig om att förbudet mot retroaktiv strafflagstiftning inte skulle användas som argument mot lagarna i fråga.¹⁸⁹



Den praktiska betydelsen av EMRK artikel 7.2 har varit rätt liten. Vid vissa krigsförbrytelser har EMD ofta kommit fram till att det redan med stöd av EMRK artikel 7.1 har varit tillräckligt förutsägbart att handlandet konstituerar brott, varför artikel 7.2 inte har aktualiserats. Ett viktigt fall här är Kononov mot Lettland (2010), där klaganden (den klagande) hade ingått i en grupp "röda partisaner" som fört ett gerillakrig mot de tyska trupper som hade intagit lettiskt territorium. Klaganden hade år 1944 hört till en grupp partisaner, som hade misshandlat och dödat ett antal människor i en viss by; byborna i fråga påstods ha kollaborerat med tyskarna. En nationell domstol hade på 2000-talet dömt klaganden till ett fängelsestraff för brotten. Med tanke på legalitetsprincipen är det relevant att EMD, med hänvisning till gärningarnas grovt rättsstridiga natur, ansåg att klaganden bara genom att i förbigående

¹⁸⁹ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012, s. 649 och Mowbray 2012, s. 486.

reflektera över det egna beteendet skulle ha blivit varse att gärningarna var förbjudna enligt krigets lagar och sedvänjor.¹⁹⁰ EMD framhävde också att frågan gällde det yttersta skyddsobjektet i EMRK, människoliv, som de fördragsslutande parterna har förbundit sig att skydda.¹⁹¹ I domen granskade EMD rätt ingående det folkrättsliga materialet kring krigsförbrytelser från slutet av 1800-talet till 1960-talet¹⁹², och konkluderade att den internationella rätten gav en tillräckligt klar rättsgrund för en fällande dom mot klaganden.¹⁹³

Legalitetsprincipen är en särskilt etablerad del av EMRK-systemet. EMRK artikel 15 ger likväl en möjlighet att under vissa förutsättningar avvika från en del rättigheter enligt konventionen. Då handlar det om krig eller något annat nödläge som hotar nationens existens. Enligt stycke 2 i artikeln är legalitetsprincipen och vissa andra rättigheter dock sådana som inte ens under krig eller nödlägen får inskränkas. Legalitetsprincipen har således en särdeles stark ställning i EMRK-systemet.

I princip är legalitetsprincipen enligt EMRK artikel 7 innehållsligt omfattande. För det första gäller det att observera att begreppen brott (eng. *criminal offence*) och straff (eng. *penalty*) tolkas autonomt i artikeln. Huruvida ett brott faller inom ramen för tillämpningsområdet för artikel 7 om legalitetsprincipen fastställs autonomt utifrån de s.k. Engel-kriterierna, dvs. klassificeringen av gärningen i den nationella lagstiftningen, gärningens faktiska natur, och den potentiella påföljdens faktiska stränghet.¹⁹⁴ Också begreppet straff tolkas autonomt i ljuset av Engel-kriterierna, även om EMD i sin praxis förutom Engel-kriterierna har beaktat själva påföljdsprocessen och dess natur.¹⁹⁵ I enlighet med detta har EMD t.ex. i fallet Welch mot Förenade kungariket ansett att ett beslut om konfiskation (eng. *confiscation order*) var ett straff som faller under EMRK artikel 7.¹⁹⁶ I målet Adamson ansåg EMD i sitt beslut, som gällde frågan om klagomålet ska tas upp till prövning eller inte, att den lagstiftning som ålägger personer som dömts för sexualbrott att efter frigivningen

¹⁹⁰ Kononov mot Lettland, 17.5.2010, Reports 2010, punkt 238.

¹⁹¹ Kononov mot Lettland, 17.5.2010, Reports 2010, punkt 241. Om fallet se också Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012, s. 650 och Mowbray 2012, s. 486–487.

¹⁹² Kononov mot Lettland, 17.5.2010, Reports 2010, punkterna 63–142.

¹⁹³ Kononov mot Lettland, 17.5.2010, Reports 2010, punkt 227.

¹⁹⁴ Engel m.fl. mot Nederländerna, 8.6.1976, A 22, punkt 82. Med tillämpning på legalitetsprincipen se Brown mot Förenade kungariket (beslut om klagomålet ska tas upp till prövning eller inte), 38644/97, 24.11.1998.

¹⁹⁵ Welch mot Förenade kungariket, 9.2.1995, A 307-A, punkt 28.

¹⁹⁶ Welch mot Förenade kungariket, 9.2.1995, A 307-A, punkterna 26–36. – I fallet hade den brittiska konfiskationslagstiftningen tillämpats retroaktivt, vilket inte var möjligt enligt EMRK artikel 7. Om fallet se också Jacobs – White – Ovey 2010, s. 297 och Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012, s. 643.

från fängelse anmäla sig hos polisen för att föras in i registret över sexualbrottslingar inte var ett straff i den mening som avses i EMRK artikel 7. EMD menade att anmälningsplikten inte var att betrakta som en påföljdsprocess utan som en ren administrativ skyldighet att anmäla sig hos polisen, eftersom plikten var en direkt följd av en sexualbrottsdom.¹⁹⁷

Det är värt att notera att EMD:s ovan nämnda praxis är relevant vid tolkningen av den straffrättsliga legalitetsprincipen i GL 8 § och SL 3:1. I samband med reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna övergick man från den tidigare s.k. differentieringstesens¹⁹⁸, där man skilde mellan grundrättighetsbestämmelserna i den nationella grundlagen å ena sidan och de internationella människorättskonventionerna å andra sidan, till en harmoniserad tolkning av dem.¹⁹⁹ I och med att begreppen brott och straff används på samma sätt i GL 8 § som i EMRK artikel 7, ska begreppen i GL 8 § utifrån en harmoniserad tolkning innehållsligt motsvara begreppen i EMRK artikel 7.

Legalitetsprincipen i EU-rätten. – Den straffrättsliga legalitetsprincipen är central också i EU-rätten. EU-domstolen har i sin praxis allt sedan 1970–1980-talet avvägt förhållandet mellan den straffrättsliga lagstiftningen och EU-rätten, vilket betyder att man oundvikligen har blivit tvungen att utvärdera den roll som legalitetsprincipen spelar i EU-rätten. Från första början slog EU-domstolen fast att retroaktivitetsförbudet med sin nära anknytning till den straffrättsliga legalitetsprincipen är en av de allmänna rättsprinciper i EU-rätten vars efterlevnad EU-domstolen ska säkerställa.²⁰⁰ EU-domstolen har redan i sin tidiga praxis ansett att retroaktiv EU-lagstiftning inte kan berättiga retroaktiv tillämpning av nationell strafflagstiftning som har samband med denna unionsrätt.²⁰¹ Fallet är ett illustrerande exempel på hur särdragen i den straffrättsliga lagstiftningen beaktas vid tillämpningen av EU-rätt.

¹⁹⁷ Adamson mot Förenade kungariket, beslut 42293/98, 26.1.1999. Se också Jacobs – White – Ovey 2010, s. 297–298.

¹⁹⁸ Se GrUU 12/1982 rd, s. 4 : ”... att internationella konventioner som är bindande för Finland inte som sådana kan komplettera och förtydliga innehållet i regeringsformens stadganden. Som utgångspunkt för tolkningen av stadgandena i regeringsformen kan således inte beaktas att de innehållsmässigt motsvarar internationella konventioner.”

¹⁹⁹ GrUB 25/1994 rd, s. 5/II: ”På denna punkt innebär reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna att vårt system i innehållsligt hänseende ytterligare närmas de internationella konventionerna om mänskliga rättigheter. Därför är det viktigare än någonsin att tolkningen av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna harmoniseras.” Allmänt om temat se Viljanen 1996.

²⁰⁰ C-63/83, Regina mot Kirk, REG 1984, s. 2689, punkt 22.

²⁰¹ C-63/83, Regina mot Kirk, REG 1984, s. 2689, punkt 21.

En av legalitetsprincipens viktigaste dimensioner i EU-rätten är dess tolkningsbegränsande verkan på EU-rätten. EU-domstolen formulerade doktrinen om legalitetsprincipens tolkningsbegränsande verkan på 1980-talet. I fallet *Pretore di Salò* ansåg EU-domstolen att ett direktiv inte i sig och utan hänsyn till en medlemsstats nationella lagstiftning som antagits för dess genomförande kan utgöra grundval för straffrättsligt ansvar eller en skärpning av det straffrättsliga ansvaret.²⁰²

Också Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) innehåller en bestämmelse om den straffrättsliga legalitetsprincipen (artikel 49 i stadgan). För det första kan vi notera att EU-stadgan efter Lissabonfördragets ikraftträdande 1.12.2009 har fått samma rättsliga status som grundfördragen (fördraget om Europeiska unionen [FEU] artikel 6.1). För det andra riktar sig bestämmelserna i EU-stadgan enligt artikel 51.1 i stadgan till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Bestämmelsen ligger i linje med EU-domstolens vedertagna ståndpunkt. Skyldigheten att iaktta de grundläggande rättigheter som har fastställts inom ramen för EU gäller medlemsstater också i situationer som hänför sig till unionsrättens område.²⁰³ Detta innebär att bestämmelsen om legalitetsprincipen i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna är förpliktande för de finska myndigheterna i brottmål med kopplingar till EU-straffrätten. För det tredje föreskriver bestämmelsen om legalitetsprincipen i EU-stadgan även om proportionalitet i fråga om brott och straff. Enligt artikel 49.3 får straffet inte vara oproportionerligt strängt i förhållande till lagöverträdelsen. En sådan explicit bestämmelse finns inte i något annat internationellt människorättsdokument som innehåller regler om legalitetsprincipen.

Det är inte helt klart vilken ställning den straffrättsliga legalitetsprincipen har när det gäller avdelning V, rubricerad Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), trots att legalitetsprincipen är en av de allmänna rättsprinciperna i EU-rätten. Den huvudsakliga formen för straffrättsligt samarbete, ömsesidigt erkännande, syftar inte till en tillnärmning av straffrätten eller straffprocessrätten i medlemsstaterna.²⁰⁴ Den primära avsikten

²⁰² C-14/86, *Pretore di Salò*, REG 1987, s. 2545, punkt 20.

²⁰³ T.ex. C-299/95, *Kremzow*, REG 1995, s. I-2629, punkt 15 och C-309/96, *Annibaldi*, REG 1997, s. I-7493, punkt 13. Se också Förklaringar avseende EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna, Avdelning VII – Allmänna bestämmelser om tolkning och tillämpning av stadgan, Förklaring till artikel 51. Se dessutom C-617/10, *Åkerberg Fransson*, 26.2.2013, punkterna 16–31, där artikel 51 i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna ges ett omfattande tillämpningsområde.

²⁰⁴ Här kan man dock påpeka att det enligt FEUF artikel 82.2 likväl är möjligt för EU att fastställa straffprocessuella minimiregler t.ex. om ömsesidig tillåtlighet av bevis och om processuella rättigheter. Artikeln har de facto hänvisats till som rättgrund för vissa viktiga direktiv (exempelvis direktiven om processuella rättigheter).

är att underlätta och effektivisera samarbetet mellan behöriga myndigheter i medlemsstaterna samt att skapa ett enhetligt europeiskt rättsområde. I det viktiga *Advocaten voor de Wereld*-målet markerade EU-domstolen i själva verket att legalitetsprincipen inte inom systemet för ömsesidigt erkännande spelar någon roll på EU-nivå, eftersom syftet med instrumentet för ömsesidigt erkännande (i detta fall den europeiska arresteringsordern; eng. European Arrest Warrant, dvs. EAW) inte är en tillnärmning av medlemsstaternas brottsbeskrivningar (brottsrekvisit). I målet hade anförts att förteckningen över 32 brottstyper i rambeslutet om en europeisk arresteringsorder innehåller så pass oklara och vaga kategorier av oönskat beteende att den inte uppfyller de krav som följer av den straffrättsliga legalitetsprincipen. EU-domstolen ansåg att den europeiska arresteringsordern inte syftar till att harmonisera brotten och brottsrekvisiten eller de påföljder som de leder till, varför de vaga formuleringarna i förteckningen över brott i rambeslutet och upprepandet av denna brottsförteckning i den nationella implementeringslagstiftningen inte är problematiska med hänsyn till legalitetsprincipen. Då förutsätts att medlemsstaterna respekterar legalitetsprincipen när de gärningar som ingår i brottsförteckningen straffbeläggs i de nationella strafflagarna.²⁰⁵

I praktiken tolkade EU-domstolen legalitetsprincipen i *Advocaten voor de Wereld*-fallet tämligen snävt när det gäller genomförandet av principen om ömsesidigt erkännande. Det är visserligen sant att syftet med t.ex. den europeiska arresteringsordern inte är en tillnärmning av brottsbeskrivningar eller påföljder i medlemsstaternas materiella strafflagstiftning. Å andra sidan bestäms tillämpningsområdet för arresteringsorder och andra instrument för ömsesidigt erkännande utifrån vaga brottskategorier i en förteckning över brott. Tillämpningsområdet för arresteringsordern bestäms också på olika sätt i medlemsstaterna; det finns ingen enhetlig tolkning av vad som ska räknas till förteckningsbrotten. För att skapa ett enhetligt och välfungerande europeiskt rättsområde krävs största möjliga förutsebarhet, och mot den bakgrunden hade det varit önskvärt att legalitetsprincipen skulle ha tillmätts större betydelse inom systemet för ömsesidigt erkännande.²⁰⁶

I vilket förhållande den andra huvudsakliga formen för straffrättsligt EU-samarbete, tillnärmning av den materiella strafflagstiftningen, står till den straffrättsliga legalitetsprincipen är likaså något oklart. EU:s lagstiftningsinstrument – förr rambeslut och i dag direktiv – för tillnärmning av den materiella strafflagstift-

²⁰⁵ C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, REG 2007, s. I-3633, punkterna 52–54.

²⁰⁶ Mer utförligt se Melander 2015a, s. 160–161.

ningen är instrument för tillnärmning av lagstiftning. Direkt tillämpliga förordningar har hittills inte använts. Om EU går in för direkt tillämplig strafflagstiftning, blir man oundvikligen tvungen att ta hänsyn till legalitetsprincipen vid utformningen av direkt tillämpliga brottsbeskrivningar. För närvarande får de direktivbaserade kriminaliseringsförpliktelserna sitt "genuina" innehåll av de nationella strafflagarna; det åligger med andra ord den nationella lagstiftaren att beakta de krav som legalitetsprincipen ställer. Vid beredningen av EU-direktiv tänker man kanhända att legalitetsprincipen inte gäller direktiv på samma sätt, eftersom direktiven inte är direkt tillämplig rätt. I de straffrättsliga modellstadgar som rådet godkände år 2009 framhävs å andra sidan uttryckligen att det beteende som faller under medlemsstaternas kriminaliseringsförpliktelser måste beskrivas i exakta ordalag så att det straffbara beteendets omfattning, syfte och tillämpning ska kunna förutsägas.²⁰⁷ Detta visar att legalitetsprincipen ska tillmätas betydelse också vid beredningen av straffrättsliga EU-direktiv. Vidare kan det antas att EU-rättens tolkningseffekt och i vissa fall också eventuella omedelbara inverkan på straffrättsliga direktiv skulle förutsätta att legalitetsprincipen beaktas fullt ut vid beredningen av EU-direktiv på straffrättens område. Enligt läran om tolkningseffekt ska den nationella lagstiftningen i den utsträckning det är möjligt tolkas mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte.²⁰⁸

Legalitetsprincipen i den internationella straffrätten. – I den internationella straffrätten har den straffrättsliga legalitetsprincipen däremot stärkt sin ställning betydligt efter andra världskriget. Innan den internationella straffrätten antog sin nuvarande form hände det att lagstiftningen om internationella brott i olika stater var så pass utvecklad att vissa gärningar bestraffades för att beteendet snarare uppfattades som orätt än för att det fanns skrivna normer.²⁰⁹ Därefter har legalitetsprincipen klart befast sin ställning i den internationella straffrätten. I stadgorna för Jugoslavientribunalen (ICTY) och Rwandatribunalen (ICTR) definierades explicit de brott som hörde till domstolarnas behörighet. På så sätt omfattade man implicit en legalitetsprincip med starkare förankring i skriven lag.²¹⁰ ICTY och ICTR har

²⁰⁷ Council Conclusions on model provisions, guiding the Council's criminal law deliberations, 2979th Justice and Home Affairs Council meeting, Brussels, 30 November 2009 (tillgängliga på webbadressen http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/jha/111543.pdf; sidan har besökts 13.1.2018), s. 3 (punkt 4).

²⁰⁸ Se ursprungligen C-14/83, Von Colson, REG 1984, s. 1891, punkt 26 och C-106/89, Marleasing, REG 1990, s. I-4135, punkt 8.

²⁰⁹ Cassese 2008, s. 24–25 och Nuotio 2009a, s. 205.

²¹⁰ Cassese 2008, s. 27.

också i sin praxis ofta lyft fram legalitetsprincipen. I praktiken har legalitetsprincipen visserligen tolkats ganska extensivt så att det i legalitetsprincipen integrerade kravet på förutsebarhet uppfylls om den internationella sedvanerätten, den internationella humanitära rätten eller allmänt erkända människorättsnormer ger en tillräckligt exakt grund för att straffbelägga en gärning.²¹¹

Den viktigaste skyldigheten vad gäller legalitetsprincipen i dagens internationella straffrätt framgår av artiklarna 22–24 i Romstadgan för ICC. Stadgan ger uttryck för den straffrättsliga legalitetsprincipens kärninnehåll, som gäller såväl brott och straffen för dem som förbud mot retroaktiv strafflagstiftning. Enligt artikel 22.2 i stadgan omfattar legalitetsprincipen också ett analogiförbud och krav på exakt formulerade brottsbeskrivningar. Artikel 22.3 föreskriver ytterligare att brottsbeskrivningen i fall av tvetydighet ska tolkas till förmån för den åtalade (tilltalade).

Här måste vi komma ihåg att syftet med stadgan för ICC inte har varit att uttömmande räkna upp eller kodifiera de brott som kan tänkas utgöra kriminaliseringar enligt folkrätten. ICC-stadgan ger vid handen att legalitetsprincipen gäller endast den stadgeenliga domstolen och brott som omfattas av ICC:s jurisdiktion och inte brott som faller under folkrätten i allmänhet.²¹² Inom ramen för den internationella straffrätten är det också efter det att Romstadgan har trätt i kraft möjligt att anse vissa gärningar vara straffbara med stöd av internationell sedvanerätt eller internationella fördrag.²¹³ I artikel 22.3 i stadgan sägs de facto uttryckligen att artikeln inte ska inverka på bedömningen av om en gärning utgör ett brott enligt folkrätten oberoende av denna stadga.

Kravet på skriven lag

I både grundlagen och strafflagen förutsätter bestämmelsen om legalitetsprincipen enligt ordalydelsen att en person får betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som var straffbar ”enligt lag” när den begicks. Vardera bestämmelsen föreskriver också att påföljderna ska grunda sig ”på lag”.²¹⁴ Bestämmelserna ger således uttryck för kravet på skriven lag, där själva kärnan utgörs av det s.k. *praeter legem*-förbudet, som säger att domaren inte får överskrida lagens

²¹¹ Se t.ex. Galić, IT-98-29-A, ICTY, Appeals Chamber, dom 30.11.2006, punkterna 81–85. Se också Werle – Jessberger 2014, s. 40.

²¹² Se också Cassese 2008, s. 27.

²¹³ RP 161/2000 rd, s. 26/II och Werle – Jessberger 2014, s. 41.

²¹⁴ Jag har redan tidigare konstaterat att bestämmelserna skiljer sig något till ordalydelsen, men att de likväl motsvarar varandra i materiellt hänseende. Se GrUU 31/2002 rd, s. 2/I.

gränser. Domaren måste med andra ord basera sin verksamhet på lagstiftarens av-
göranden; bara för ett i lag föreskrivet brott får dömas till ett i lag bestämt straff.²¹⁵
Utifrån den straffrättsliga rättskälle- och tolkningsläran innebär kravet på skriven
lag samtidigt att ingen kan fällas för ett brott utan skriven riksdagslag, som således
är en nödvändig och primär rättskälla och dito tolkningsobjekt.

Genom kravet på skriven lag binder den straffrättsliga legalitetsprincipen alltid
fällande brottmålsdomar till riksdagslag. Utan en av riksdagen antagen straffbe-
stämmelse på lagnivå kan en individ inte ställas till straffrättsligt ansvar för att ha
agerat på ett visst sätt. Att kravet på skriven lag definitionsmässigt binder samman
brott och straff uttryckligen med riksdagslag, betyder tillika att kriminaliseringar
som grundar sig uteslutande på förordningar eller andra bestämmelser på lägre
nivå än förordningar är förbjudna. Denna tolkning omfattades vid 1995 års reform
av de grundläggande fri- och rättigheterna, när en bestämmelse om legalitetsprin-
cipen togs in i den dåvarande regeringsformen.²¹⁶ Senare har grundlagsutskottet
explicit konstaterat att straffbestämmelser ska införas genom en lag, dvs. inte ge-
nom en förordning.²¹⁷ Till denna del preciseras *praeter legem*-förbudet i grundlagen,
som trädde i kraft år 2000. Om en bestämmelse i en förordning eller någon annan
författning på lägre nivå än lag strider mot grundlagen eller någon annan lag, får
den nämligen inte enligt GL 107 § tillämpas av domstolar eller andra myndigheter.
Det är obestridligt att kriminaliseringar som baserar sig endast på bestämmelser i
förordningar eller författningar på lägre nivå än förordningar strider mot legalitets-
principen och att sådana kriminaliseringar redan med stöd av GL 107 § är ogil-
tiga.²¹⁸



Högsta domstolen (HD) har efter reformen av de grundläggande fri-
och rättigheterna i avgörandet HD 1998:159 förkastat åtalet för våld-
samt motstånd mot tjänsteman i en situation där en person hade våld-
fört sig på en ordningsman i en restaurang. HD grundade avgörandet uttryckli-
gen på bestämmelsen om legalitetsprincipen i 6 a § i den dåvarande regerings-
formen, och närmare bestämt på kravet på skriven lag. Eftersom det inte fanns

²¹⁵ RP 44/2002 rd, s. 29/I.

²¹⁶ GrUB 25/1994 rd, s. 8/II, där det konstateras att kriminaliseringsbestämmelser i författningar på lägre nivå än lag nödvändigt måste ändras omedelbart efter reformen.

²¹⁷ GrUU 23/1997 rd, s. 2/II.

²¹⁸ Viljanen 2001, s. 72, Frände 2012a, s. 34 och RP 44/2002 rd, s. 32–33.

någon lagbestämmelse enligt vilken en ordningsman i en restaurang hade kunnat jämföras med en sådan tjänsteman som avses i bestämmelsen om våldsamt motstånd mot tjänsteman, kunde gärningen inte tillräknas den åtalade.

Kravet på skriven lag innebär framför allt att det straffbara beteendet ska fastställas i en skriven riksdagslag. Om någonting ska kriminaliseras måste det ske skriftligt i lagform. En annan fråga som närmast faller inom ramen för obestämdhetsförbudet gäller hur exakt de straffbara handlingssätten ska beskrivas i riksdagslag. Jag återkommer till denna fråga senare.

Förutom straffrättsligt förbjudna förfaranden gäller kravet på skriven lag också brottspåföljder. Utifrån kravet på skriven lag ska de allmänna förutsättningarna för straffrättsliga påföljder och straffskalorna för olika brottstyper regleras i riksdagslag. För lagtillämpningens del innebär kravet på skriven lag i sin tur att domstolarna ska hålla sig inom de straffskalor som framgår av straffbestämmelserna i strafflagens särskilda del. Domaren är med andra ord bunden till vad lagen säger om tillämplig straffart och straffmängd.²¹⁹ För t.ex. snatteri (SL 28:3) föreskriver strafflagen endast ett bötesstraff, varför det inte är möjligt att döma ut ett fängelsestraff för brottet, även om domaren rent principiellt ser fängelse som ett rättmätigt straff här.

Kravet på skriven lag gäller också andra straffrättsliga påföljder för brott. Enligt SL 3:1.2 om legalitetsprincipen ska straff och andra straffrättsliga påföljder grunda sig på lag. HD har med stöd av momentet t.ex. ansett att körförbud (KörkortsL 64–76 §) är en sådan annan påföljd som avses i bestämmelsen (HD 2005:132 och HD 2007:77). Andra brottsbaserade påföljder utöver körförbud är förverkandepåföljd (SL 10 kap.), domseftergift (SL 6:12), djurhållningsförbud (SL 17:23) och jaktförbud (SL 48a:6). Kravet på skriven lag – och i vidare bemärkelse hela legalitetsprincipen – omfattar således de påföljder som nämns ovan. I rättslitteraturen har man ansett att också näringsförbud och besöksförbud kan jämföras med dessa andra straffrättsliga påföljder, eftersom de riktar sig mot individens rättssfär, de meddelas i brottmålsrättegångar och de har en tillräcklig koppling till straffrättsligt klandervärda beteenden.²²⁰ Vi kan på goda grunder ställa oss bakom ståndpunkten och argumenten för den.

²¹⁹ RP 44/2002 rd, s. 33/II.

²²⁰ Tapani – Tolvanen 2013, s. 126 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 64.

Huruvida administrativa påföljder, såsom felparkeringsavgift, kontrollavgift i kollektivtrafik, överlastavgift och oljeutsläppsavgift, kan jämföras med straffrättsliga påföljder lämnar däremot mer rum för tolkning. I den straffrättsliga litteraturen har man huvudsakligen förespråkat en vid tolkning av legalitetsprincipen; som en konsekvens skulle dessa administrativa påföljder således utgöra det slags "andra påföljder" som avses i bestämmelsen om legalitetsprincipen.²²¹ Att påföljderna inkräktar på individens rättssfär har varit det främsta argumentet för ställningstagandet.²²² Riksdagens grundlagsutskott har å andra sidan i sin praxis ansett att en avgift som påförs för brott mot lagen är en ekonomisk påföljd av strafftyp, som i sak kan jämföras med en straffrättslig påföljd.²²³ De allmänna grunderna för sådana administrativa påföljder ska i enlighet med GL 2.3 § regleras i lag, eftersom påföljdsbestämning inbegriper utövning av offentlig makt. Då kan man på goda grunder hävda att påföljderna i fråga de facto är jämförbara med straffrättsliga påföljder också ur legalitetsprincipens synvinkel.

I vilken utsträckning kravet på skriven lag gäller straffrättens allmänna läror är en helt annan fråga. Tidigare ansågs legalitetsprincipen egentligen inte omfatta reglerna om straffrättens allmänna läror utan snarast kriminaliseringarna i den särskilda delen. Vid totalrevideringen av strafflagen gick man dock in för att kodifiera de centrala allmänna lärorna med hänvisning till framför allt den straffrättsliga legalitetsprincipen.²²⁴ För straffansvar måste såväl kriterierna i en brottsbeskrivning i den särskilda delen uppfyllas som de allmänna förutsättningarna för straffansvar vara för handen. Det är därför redan utifrån kraven på rättsskydd och förutsebarhet samt likställigheten i straffrättsvården motiverat att kravet på skriven lag omfattar inte bara den särskilda delen utan också de allmänna straffansvarsförutsättningarna och mer generellt de allmänna lärorna.²²⁵

²²¹ Frände 2012a, s. 33, Tapani – Tolvanen 2013, s. 126–127, Tapani – Tolvanen 2016, s. 64, Lappi-Seppälä 2003, s. 758, fotnot 20. Se också Koillinen 2006, s. 88–96.

²²² Frände 2012a, s. 33, Tapani – Tolvanen 2013, s. 127 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 64.

²²³ GrUU 4/2004 rd, s. 7 (påföljdsavgift för transportör enligt UtlänningsL 179 §), GrUU 32/2005 rd, s. 2/II (oljeutsläppsavgift), GrUU 55/2005 rd, s. 2/I (kontrollavgift i kollektivtrafik) och GrUU 57/2010 rd, s. 2/II (felparkeringsavgift).

²²⁴ Komm.bet. 1976:72, s. 95 och s. 179–180 i sammandraget på svenska och RP 44/2002 rd, s. 8. Se också Lahti 2003, s. 148 och Matikkala 2003, s. 216–218.

²²⁵ Här finns det skäl att poängtera att den gällande lagstiftningen om de allmänna lärorna inte innehåller bestämmelser om alla tänkbara ansvarsförutsättningar eller ansvarsfrihetsgrunder som hör till området för de allmänna lärorna. Det kan i och för sig hända att en fullständig lagreglering på området inte hade varit möjlig, men att kravet på skriven lag eventuellt hade förutsatt en i vissa avseenden mer omfattande lagstiftning. Om frågeställningen se även Matikkala 2003, s. 218.

På lagtillämpningsnivå kan vi observera att kravet på skriven lag gäller endast fällande domar, dvs. fall där någon tillräknas ett brott.²²⁶ Domstolarna kan fria svaranden från straffansvar med stöd av en oskriven rättsregel. Det är sålunda möjligt att i rättspraxis utveckla ansvarsfrihetsgrunder utan stöd i skriven lag. T.ex. (den kränkta) samtycke är en ansvarsfriande grund som inte är kodifierad i lag, men som under vissa förutsättningar kan fria från straffansvar.²²⁷ Också faktorer som grundläggande fri- och rättigheter och grundlagsenlig tolkning kan ha relevans som ansvarsfrihetsgrunder, trots att sådana allmänna ansvarsfriande grunder inte har skrivits in i strafflagen.²²⁸ Fastän legalitetsprincipen inte förutsätter en fullständig reglering av ansvarsfrihetsgrunderna på lagnivå, talar värderingarna bakom legalitetsprincipen – förutsebarhet och rättsskydd – samt allas likhet inför lagen ändå för att så många för svaranden gynnsamma undantagsgrunder som möjligt finns i lagen.

Blankettkriminaliseringar. – Med blankettstraffbestämmelser (blancostraffbestämmelser) avses straffrättsliga regler där den bestämmelse som innehåller straffhotet inte materiellt beskriver vad som är straffbart.²²⁹ Straffbestämmelsen och brottsbeskrivningen har med andra ord skilts åt i blankettstraffbestämmelsen.²³⁰ Det kan t.ex. handla om en öppen straffbestämmelse i slutet av en lag, som föreskriver att den som bryter mot hela lagen eller vissa bestämmelser i lagen ska bestraffas. En sådan blankettstraffbestämmelse finns t.ex. i 185 § i markanvändnings- och bygglagen (132/1999); paragrafen straffbelägger tämligen generellt åtgärder som vidtas utan tillstånd eller anmälan eller försummelser av skyldigheter som gäller byggande och miljövard.²³¹

En blankettstraffbestämmelse kan också vara uppbyggd så att en bestämmelse i strafflagen hänvisar till regelverk utanför strafflagen, där innehållet i det straffbara beteendet ska sökas. Ett typexempel på en sådan strafflagsbestämmelse är SL 23:1 om äventyrande av trafiksäkerheten. Straffhotet i bestämmelsen gäller vägtrafikanter som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot vägtrafiklagen (267/1981) eller fordonslagen (1090/2002) eller med stöd av dem utfärdade bestämmelser på

²²⁶ Frände 2012a, s. 32, Tapani – Tolvanen 2013, s. 125 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 63.

²²⁷ Se också RP 44/2002 rd, s. 111/II.

²²⁸ Se också Nuutila 1997, s. 49–50. I fallet HD 2008:93, som gällde omskärkelse av religiösa skäl av ett gossebarn, friades svaranden från straffansvar på grunder med förankring i de grundläggande fri- och rättigheterna. Om bedömningen av fallet se Lahti 2010. Om omskärkelse av gossebarn se också HD 2016:24 och HD 2016:25.

²²⁹ Framställningen om blankettkriminaliseringar baserar sig på publikationen Melander 2015b.

²³⁰ Om en beskrivning av blankettstrafflagstiftningen se t.ex. RP 44/2002 rd, s. 33/I.

²³¹ Om motiven till bestämmelsen se RP 101/1998 rd, s. 124/I, där man anser att reglerna har preciserats jämfört med det tidigare rättsläget. Trots detta är bestämmelsen ganska inexact.

ett sätt som är ägnat att äventyra någon annans säkerhet. Bestämmelsen är särdeles inexact, eftersom det inte överlag specificeras på vilket sätt brott mot vägtrafiklagen eller fordonslagen eller med stöd av dem utfärdade bestämmelser på lägre nivå ska bestraffas som äventyrande av trafiksäkerheten.²³²

Riksdagens grundlagsutskott och lagutskott har i samband med reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna ansett blankettstraffbestämmelserna vara särskilt problematiska ur den straffrättsliga legalitetsprincipens synvinkel. Detta beror på att blankettstrafflagstiftningen är öppen och därför oförenlig med kärninnehållet i legalitetsprincipen, dvs. att man utifrån en straffbestämmelses lydelse ska kunna sluta sig till om en handling eller en underlåtenhet är straffbar eller inte.²³³ Lagutskottet ansåg att det inte är realistiskt att kräva att blankettstraffbestämmelser helt och hållet slopas,²³⁴ men utskottet ställde ett antal kvalitetskrav på dem.²³⁵ Grundlagsutskottet befäste kraven i sitt betänkande över reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna.²³⁶ Lagutskottet föreslog och grundlagsutskottet fastställde följande minimiförutsättningar för användning av blankettstraffbestämmelser:

- 1) den kedja av bemyndiganden som blankettstraffbestämmelserna kräver ska vara exakt angiven,
- 2) de materiella bestämmelser som utgör ett villkor för straffbarhet ska avfattas med den exakthet som krävs av straffbestämmelser,
- 3) av det normkomplex som bestämmelserna ingår i ska framgå att brott mot dem bestraffas, och
- 4) den bestämmelse som inbegriper själva kriminaliseringen ska innehålla något slags saklig beskrivning av den gärning som avses bli kriminaliserad.²³⁷

Med tanke på legalitetsprincipen är blankettstraffbestämmelserna förknippade med ett flertal problem: lagstiftningen är för det första inte särskilt exakt, eftersom enbart en läsning av kriminaliseringsbestämmelsen inte ger besked om vad som är

²³² Om vägtrafikkriminaliseringarnas blankettkaraktär se också Tolvanen 1999, s. 218–223.

²³³ GrUB 25/1994 rd, s. 8/II och LaUU 5/1994 rd, s. 5/I.

²³⁴ LaUU 5/1994 rd, s. 5/I.

²³⁵ LaUU 5/1994 rd, s. 5/I.

²³⁶ GrUB 25/1994 rd, s. 8/II.

²³⁷ GrUB 25/1994 rd, s. 8/II och LaUU 5/1994 rd, s. 5/I.

straffbart. I vissa situationer bestäms en gärnings straffbarhet på basis av ett omfattande materiellt normkomplex utanför strafflagen, vilket betyder att det alls inte är så enkelt att utreda det straffbara beteendets innehåll.²³⁸

En specialsituation när det gäller blankettstraffbestämmelser är EU:s blankettstrafflagstiftning, som inte kan bedömas helt ur samma perspektiv som den inhemska blankettstrafflagstiftningen. Med EU-blankettstrafflagstiftning avses situationer där det straffbara beteendet i sista hand får sitt innehåll direkt av tillämplig EU-rätt. I praktiken aktualiseras frågan när man i den nationella lagstiftningen hänvisar direkt till en förordning som har antagits av EU. EU-förordningar ska inte sättas i kraft nationellt, eftersom de utgör direkt tillämplig EU-rätt i varje medlemsstat. EU-förordningar kan likväl inte innehålla direkt tillämpliga straffbestämmelser, utan då måste vissa nationella ikraftträdandeåtgärder vidtas. En typisk EU-blankettstraffbestämmelse är SL 48:1 om miljöförstöring, där det hänvisas till många EU-förordningar. För EU-blankettstrafflagstiftningens del kan man inte förutsätta att t.ex. kedjan av bemyndiganden är exakt och fullständig, eftersom det givetvis inte är möjligt att i EU-förordningar hänvisa till straffbud i strafflagen. Detta är dock inte problematiskt med avseende på legalitetsprincipen²³⁹, även om situationen vad gäller individen och kravet på förutsebarhet ingalunda är oproblematisk.²⁴⁰

HD har granskat ett flertal fall med anknytningspunkter till blankettstraffbestämmelser. Rättsfallen ger dock nödvändigtvis inte underlag för någon enhetlig tolkningslinje när det gäller kriterierna för godtagbar blankettstrafflagstiftning.



Enligt avgörandet HD 2000:52 var det inte möjligt att med stöd av 7 § i den vid gärningstidpunkten gällande kommunallagen döma till straff för brott mot en kommunal ordningsstadga, eftersom det inte framgick av ordningsstadgan att förseelsen i fråga var straffbar. I fallet hade A i Jämsä kommun låtit sina båda katter röra sig okopplade på ett tätbebyggt område så att katterna hade förrättat sina behov i grannbostadsaktiebolagets täckta bilparkering och invid väggarna. Jämsä kommuns dåtida ordningsstadga ålade invånarna att se till att katter inte smutsar ner, men saknade en utsaga om att överträdelser av ordningsstadgan bestraffas. HD hänvisade dock inte explicit till

²³⁸ Som ett exempel på sådana straffbud kan nämnas SL 23:1 om äventyrande av trafiksäkerheten, som får sitt materiella innehåll bl.a. av vägtrafiklagen och fordonslagen och med stöd av dem utfärdade bestämmelser, samt SL 47:1 om arbetarskyddsbrott.

²³⁹ På samma sätt Frände 2012a, s. 37.

²⁴⁰ Närmare om EU-blankettstraffregleringen se Melander 2015a, s. 126–129.

kraven på godtagbar blankettstraffreglering utan argumenterade utifrån legalitetsprincipen. Det handlade likväl om en situation där gärningens straffbara karaktär inte framgick av de materiella straffbarhetsförutsättningarna i något normkomplex.



I avgörandet HD 2006:52 aktualiserades frågan om kedjan av bemyndiganden mellan en straffbestämmelse och den materiella regleringen av straffbarhetsförutsättningarna var exakt. A hade i strid med sjötrafiklagen framfört en farkost som hade saknat en godkänd brandsläckare. Enligt inrikesministeriets vid gärningstidpunkten gällande föreskrift om saken hade A varit skyldig att låta granska brandsläckaren, vilket han inte hade gjort. Föreskriften i fråga hade emellertid inte utfärdats med stöd av sjötrafiklagen, och i föreskriften hänvisades inte heller till straffbestämmelsen i sjötrafiklagen. Kedjan av bemyndiganden var således inte tillräckligt exakt, eftersom föreskriften inte innehöll någon hänvisning till sjötrafiklagen eller sjötrafikförordningen. A kunde med andra ord inte dömas till straff enligt bestämmelsen i sjötrafiklagen. Rättsfallet är ett bra exempel på hur kvalitetskraven på blankettstraffbestämmelserna har praktisk relevans; vidare finns det en genuin tillbakakoppling av kraven till kärninnehållet i och värderingarna bakom legalitetsprincipen.²⁴¹



Avgörandet HD 2008:105 gällde i sin tur en situation där en fjäderfäuppfödare åtalades med stöd av 23 § i den vid gärningstidpunkten gällande lagen om djursjukdomar (55/1980) för att i strid med bestämmelserna om förhindrande av spridning av fågelinfluensa ha hållit gäss ute på bete. Denna 23 § i lagen om djursjukdomar innehöll en blankettstraffbestämmelse, som föreskrev straff för den som bryter mot lagen om djursjukdomar eller med stöd av den utfärdade bestämmelser och föreskrifter. I 12 § i den nämnda lagen om djursjukdomar ingick ett bemyndigande att utfärda förordning. Med stöd av denna bestämmelse hade jord- och skogsbruksministeriet utfärdat en förordning (157/2006), som gällde försiktighetsåtgärder för förebyggande av överföringen av aviär influensa mellan vilda fåglar och fjäderfä. Enligt förordningens 7 § var det under förordningens giltighetstid förbjudet att hålla fjäderfä ute på de riskområden som räknades upp i bilaga 1 till förordningen. Förordningen innehöll ingen hänvisning till straffbestämmelsen i 23 § i lagen om djursjukdomar, och inte heller i övrigt framgick det av förordningen att det var straffbart att bryta mot den.

²⁴¹ Om fallet se också Frände 2012a, s. 36 och Tapani – Tolvanen 2013, s. 131–132.

HD ansåg dock att kedjan av bemyndiganden mellan straffbestämmelsen och gärningsbeskrivningen var obruten och tillräckligt exakt. Enligt HD grundade sig förordningen på bemyndigandet att utfärda förordning i 12 § i lagen om djursjukdomar, och detta bemyndigande framgick av ingressen till förordningen. Ytterligare fann HD att det straffbara beteendet beskrevs tillräckligt exakt och klart, eftersom de riskområden som omfattades av förbudet att hålla fjäderfä ute fanns uppräknade i en bilaga till förordningen.

HD:s ståndpunkt i fallet HD 2008:105 är synnerligen problematisk. Det straffbara beteendet var i och för sig tillräckligt klart avgränsat och tillräckligt exakt beskrivet i förordningen. Det är likväl entydigt att kedjan av bemyndiganden mellan förordningen och lagen om djursjukdomar inte var obruten här, vilket betyder att kedjan helt enkelt inte var exakt. Förordningen ska uppfylla vissa minimikrav. Den ska innehålla en utsaga om att överträdelser av den bestraffas och en hänvisning till straffbestämmelsen i den lag med stöd av vilken förordningen har utfärdats, om det i ingressen till förordningen hänvisas till den lagbestämmelse som bemyndigar att utfärda förordning och om lagen innehåller en mycket öppen blankettstraffbestämmelse, som i princip omfattar även bemyndigandet att utfärda förordning och andra bestämmelser på lägre nivå utfärdade med stöd av bemyndigandet. Att det bara i ingressen till förordningen hänvisas till den lag som bemyndigar att utfärda förordning kan under inga omständigheter anses fylla måttet med beaktande av den straffrättsliga legalitetsprincipen och de krav som grundlagsutskottet har ställt på användning av blankettstraffteknik. I fallet hade hovrätten förkastat åtalet, eftersom förordningen saknade en hänvisning till straffbestämmelsen i 23 § i lagen om djursjukdomar och det inte heller i övrigt framgick av förordningen att överträdelser av den bestraffas. HD ansåg att sambandet mellan förbudet i förordningen och straffbestämmelsen framgår tillräckligt exakt av ingressen till förordningen, vilket måste anses vara mycket problematiskt när man ser till den straffrättsliga legalitetsprincipens innebörd för individen.²⁴² Att gärningen tillskrevs den åtalade, trots att förordningen inte över huvud taget nämnde att överträdelser av den bestraffas, var ett ytterligare problem här.²⁴³ I rättslitteraturen har fallet i själva

²⁴² Se också Frände 2012a, s. 40, Tapani – Tolvanen 2013, s. 133–134 och Tapani – Tolvanen 2016 s. 65–66.

²⁴³ Också på denna punkt var HD:s uppfattning problematisk. Enligt HD var den omständigheten att man inte i samband med förbudsbestämmelsen hänvisade till straffbestämmelsen en lagteknisk lösning, som inte i sig medför osäkerhet om att syftet har varit att bestraffa överträdelser av förbudet (se HD:s avgörande, punkt 18).

verket tolkats så att grundlagsutskottets krav på ”tillbakakoppling” har förlorat sin betydelse.²⁴⁴



Också i fallet HD 2010:14, som gällde olovlig utövning av ett yrke inom hälso- och sjukvården, ansågs att kedjan av bemyndiganden mellan lag och förordning var exakt, trots att förordningen inte innehöll en hänvisning till straffbestämmelsen i lagen. Det straffbara beteendet i fallet fick till en del sitt innehåll av bestämmelser på förordningsnivå. Själva beskrivningen av det straffbara beteendet var också särdeles inexakt, även om HD fann att gärningens straffbarhet hade framgått tillräckligt exakt av helheten av regler på området. Med tanke på legalitetsprincipen kan fallet dock ses som problematiskt.²⁴⁵



I det nyaste fallet om blankettstraffbestämmelser, HD 2015:22, som gällde äventyrande av trafiksäkerheten, hade kraven på blankettstraffbestämmelser getts en annan innebörd än i de föregående rättsfallen. I fallet hade A genom en dom som vunnit laga kraft dömts till straff för äventyrande av trafiksäkerheten för att han när han förde ett metrotåg av oakt-samhet hade brutit mot anvisningarna för Helsingfors stads trafikverks metrotågförare och därvid orsakat fara för annans säkerhet. A hade åkt i väg utan att förvissa sig om att ingen hade kommit i kläm mellan dörrarna. När metrotåget satte sig i rörelse hade den 11-åriga X fastnat mellan dörrarna och släpats med tåget cirka 10 meter innan hen lyckades komma loss. Frågan i HD gällde återbrytande av en tidigare dom mot A på grund av uppenbart oriktig tillämpning av lag.

Trafikbrottet i den tidigare domen hade tillräknats A med stöd av en anvisning i avdelning III i anvisningarna för Helsingfors stads trafikverks metrotågförare (nedan fi. Metrojunankuljettajan toimintaohje, MTO III). MTO III är en uppsättning allmänna förhållningsregler riktade till metrotåg- eller arbetstågförare och deras chefer. Också den som bryter mot bestämmelser om tågsäkerheten ska enligt SL 23:1.2 punkt 3 dömas för äventyrande av trafiksäkerheten. Av bestämmelsen eller dess förarbeten framgick emellertid inte att MTO III skulle vara en sådan tågsäkerhetsföreskrift som avses i bestämmelsen. I MTO III sades inte heller någonting om att brott mot anvisningen i fråga bestraffas. HD ansåg att SL 23:1

²⁴⁴ Frände 2012a, s. 41.

²⁴⁵ Om fallet se också Frände 2012a, s. 41, Tapani – Tolvanen 2013, s. 134–135 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 66.

och MTO III inte uppfyllde de krav som legalitetsprincipen ställer. Det problematiska med tanke på legalitetsprincipen var att bestämmelsen om äventyrande av trafiksäkerheten saknade en hänvisning till MTO III och att det inte på något sätt framgick av MTO III att brott mot anvisningen bestraffas. Det fanns med andra ord inga hänvisningkedjor alls i lagstiftningen.

Avgörandet i fallet HD 2015:22 är motiverat för den straffrättsliga legalitetsprincipens del. Att koppla samman straffbart beteende med uttrycket ”bryter mot bestämmelser om tågsäkerheten” utan att på något sätt specificera bestämmelserna kan över huvud taget inte uppfylla det i den straffrättsliga legalitetsprincipen integrerade kravet på förutsebarhet. Metrotågförarna ska givetvis följa de givna anvisningarna, men att en fällande dom i ett brottmål grundas på sådana föreskrifter är rätt problematiskt, om och när överträdelseernas straffbara karaktär inte framgår någonstans.

Vad gäller den straffrättsliga legalitetsprincipen är det viktigt att man också vid lagtillämpningen tar grundlagsutskottets krav på godtagbar blankettstrafflagstiftning på allvar. Om blankettstrafflagstiftningen inte fyller måttet, bör kraven på grundlagsenlig lagtolkning medföra att ingen får dömas till straff i sådana situationer. Hur förutsättningarna för användning av blankettstraffbestämmelser ska tolkas beror på vilken ställning man ger eller avser att ge dessa förutsättningar. Det gäller att observera att riksdagens grundlagsutskott såg förutsättningarna som ett mål, dvs. något att sträva efter.²⁴⁶

Grundlagsutskottets formulering kan också tolkas så att förutsättningarna för användning av blankettstraffbestämmelser inte är bindande för lagstiftaren eller lagtillämparen. I sitt utlåtande till grundlagsutskottet över regeringens proposition till reform av de grundläggande fri- och rättigheterna föreslog lagutskottet däremot kriterier för blankettstraffbestämmelser.²⁴⁷ Vidare ansåg lagutskottet att dessa fyra kriterier skulle betraktas som ”minimikrav”.²⁴⁸ I regeringens proposition om revidering av straffrättens allmänna läror talas det om krav.²⁴⁹ HD har för sin del i tidi-

²⁴⁶ GrUB 25/1994 rd, s. 8/II: ”Vad gäller stadgandena om blancokriminaliseringar bör målet vara ...”.

²⁴⁷ Närmare se Melander 2008, s. 223.

²⁴⁸ LaUU 5/1994 rd, s. 5/I.

²⁴⁹ Här skiljer sig språkversionerna av regeringspropositionen något. I HE 44/2002 vp, s. 33/I talas det explicit om ”vaatimukset” före uppräknningen av de fyra kriterierna, medan ordet ”krav” inte nämns i RP 44/2002 rd, s. 33/I, där hjälpverbet ”skall” dock används konsekvent i uppräknningen av samtliga fyra kriterier. – På denna punkt varierar uttrycken i olika källor, se också Matikkala 2003, s. 229, fotnot 26.

gare fall där blankettstrafflagstiftning har aktualiserats hållit sig till grundlagsutskottets uttryck "mål" (se HD 2006:52, HD 2008:105, HD 2010:14).²⁵⁰ I det färskaste rättsfallet om blankettstraffbestämmelser, HD 2015:22, används däremot inte uttrycket "mål" för de av grundlagsutskottet formulerade kriterierna, utan saken uttrycks som om kriterierna var förutsättningar för blankettstraffreglering eller minimikrav på sådan.²⁵¹ Det har redan konstaterats att högsta domstolen i HD 2015:22 ger förutsättningarna för blankettstrafflagstiftning ett genuint betydelseinnehåll i en konkret tillämpningssituation – ordvalen kan således ha relevans här.

I rättslitteraturen har man ansett att grundlagsutskottets kriterier är krav som gäller strafflagsanvändning.²⁵² Med detta avses av allt att döma att kriterierna är bindande för lagstiftaren såtillvida att straffansvar inte kan grundas på blankettbestämmelser som inte uppfyller kriterierna. Jag nämnde tidigare att saken inte är helt klar; varken lagberedningsmaterialet eller HD:s praxis ger vägledning. I rättspraxis har frågan närmast gällt tolkningen av dels huruvida kedjorna av bemyndiganden är exakt angivna (kriterium 1), dels det s.k. tillbakakopplingskravet (kriterium 3). Då har det främst handlat om lagstiftningens förutsebarhetsdimension. Om det t.ex. inte framgår av beteendenormer att överträdelser av dem bestraffas, uppfyller bestämmelserna inte kravet på tillräcklig förutsebarhet, eftersom den som bekantar sig med beteendenormerna inte blir medveten om det normstridiga beteendets straffbarhet. Detta var utgångspunkten i HD 2015:22, det senaste rättsfallet om blankettstrafflagstiftning.

Om man i situationer som gäller blankettstraffreglering vill ta den straffrättsliga legalitetsprincipen och de värden den representerar på allvar, vilket en grundlagsenlig tolkning fordrar, ska förutsättningarna för användning av blankettstrafflagstiftning anses vara krav. Regelverken måste således uppfylla dessa krav för att möjliggöra straffansvar. Om förutsättningarna endast betraktas som mål, uppfylls inte de krav som legalitetsprincipen ställer, och då kan man inte heller tala om en grundlagsenlig tolkning. Denna tolkning har ett starkt stöd i grundlagsutskottets senaste praxis. Utskottet har nämligen ansett att grundlagen inte förbjuder en lagstiftningsteknik med blankettstraffbestämmelser, men nog ställer vissa krav på användningen. Av grundlagen följer emellertid att blankettstrafftekniken inte kan användas så att ett beteende som strider mot vilket förfarande som helst i en viss lag

²⁵⁰ Här vill jag påpeka att HD i en del fall före rättsfallen i brödtexten (framför allt HD 2000:52) eventuellt har betraktat kriterierna som krav. Se Tapani – Tolvanen 2013, s. 133.

²⁵¹ HD 2015:22, punkt 6.

²⁵² Tapani – Tolvanen 2013, s. 132 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 65.

kan straffbeläggas. Då ska bestämmelserna enligt utskottet preciseras så att de gärningar eller försummelser som kan leda till sanktioner anges tillräckligt exakt.²⁵³ I annat fall kan lagförslag inte behandlas i vanlig lagstiftningsordning.

Analogiförbudet

Analogiförbudet är ett av legalitetsprincipens viktigaste delområden, eftersom det i allt väsentligt anger gränserna för den straffrättsliga lagtolkningen. Analog lagtolkning innebär att en bestämmelse tillämpas på ett fall som inte faller in under bestämmelsens lydelse, men som är så pass likt den situation som föreskrivs i lagen att det förefaller ändamålsenligt att tillämpa bestämmelsen. Det gäller således att bedöma om den aktuella tillämpningssituationen och den lagreglerade situationen är jämförbara.

Den analoga lagtolkningen delas vanligen in i laganalogi och rättsanalogi. Laganalogi syftar på en situation där en bestämmelse tillämpas på ett fall som inte faller inom ramen för bestämmelsens ordalydelse men som är fullt jämförbart med situationer som regleras i bestämmelsen. Med rättsanalogi avses i sin tur en situation som inte ens är jämförbar med de situationer som avses i bestämmelsen, men där t.ex. själva andemeningen i lagen eller den sunda rättskänslan talar för att bestämmelsen ska tillämpas.²⁵⁴

I straffrätten kan analogiförbudet härledas redan från hur bestämmelserna om den straffrättsliga legalitetsprincipen är formulerade. Saken framgår tydligast av SL 3:1.1, som föreskriver att en person får betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som *uttryckligen* var straffbar enligt lag när den begicks. Med kravet på uttrycklig straffbarhet hänvisar man just till analogiförbudet – samt obestämthetsförbudet.²⁵⁵ Det är likväl klart att också GL 8 § om den straffrättsliga legalitetsprincipen innehåller ett analogiförbud, eftersom grundlagens och strafflagens bestämmelser om legalitetsprincipen enligt vad som sades ovan ska tolkas innehållsmässigt lika. Ytterligare kan man notera att EMD i sin praxis har ansett att EMRK artikel 7 om legalitetsprincipen inbegriper ett analogiförbud.²⁵⁶ Också i EU-

²⁵³ GrUU 10/2016 rd, s. 8–9. Att grundlagsutskottet omfattade samma ståndpunkt i fråga om både administrativa sanktioner och straffrättslig reglering är särskilt intressant. Saken gällde en proposition med förslag till bl.a. tullag (RP 153/2015 rd).

²⁵⁴ Om laganalogi och rättsanalogi i förhållande till straffrätten se Nuutila 1997, s. 59–60, Tapani – Tolvanen 2013, s. 112 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 57.

²⁵⁵ RP 44/2002 rd, s. 34/I. Se också LaUU 5/1994 rd, s. 4/II.

²⁵⁶ T.ex. Kokkinakis mot Grekland, 25.5.1993, A-serien nr 260-1, punkt 52 och i senare praxis Vasilias mot Litauen, stor sammansättning, 20.10.2015, punkt 154.

domstolens praxis har analogiförbudet ansetts vara en väsentlig del av legalitetsprincipen.²⁵⁷

Analogiförbudet hör nära samman med den straffrättsliga tolkningen. Rättsnormer är språkliga uttryck som ofrånkomligen måste tolkas. Trots att obestämdhetsförbudet, som behandlas separat nedan, förutsätter att de straffrättsliga normerna är så exakta som möjligt, är lagstiftaren helt enkelt tvungen att operera med gärningstyper av straffbara beteenden och typfall. Det faller däremot på lagtillämparen att avgöra om en konkret gärning och tillgängliga faktum motsvarar en gärningstyp i lagen.²⁵⁸ Det är frågan om att i ett konkret fall ge uttrycken i lagstiftningen ett betydelseinnehåll genom att iaktta vissa regler som i allt väsentligt kan härledas ur legalitetsprincipen.

Tidigare ansågs laganalogi vara en tillåten tolkningsmetod i straffrätten²⁵⁹, men i dag är det entydigt att analog lagtillämpning till den åtalades nackdel – vare sig det gäller laganalogi eller rättsanalogi – enligt legalitetsprincipen är förbjuden i straffrätten. I praktiken är saken emellertid inte helt så enkel. Om ordalydelsen i en strafflagsbestämmelse inte möjliggör en viss tolkning, är det klart att man inte kan tolka in jämförbara fall under bestämmelsens lydelse (extensiv tolkning). Fastän bl.a. jakt på hjortdjur utan jaktlicens utgör ett jaktbrott (SL 48a:1), kan förbudet inte genom tolkning utsträckas att gälla nötkreatur, även om lagtillämparen anser att jakt på eventuella vilda nötkreatur ska jämföras med jakt på hjortdjur. Om t.ex. brottsbeskrivningen för sexuellt utnyttjande av barn föreskriver en fast åldersgräns (exempelvis 16 år), handlar det helt klart om förbjuden laganalogi, ifall bestämmelsen tillämpas på en person som har fyllt 16 år och detta motiveras med att personen till utvecklingsnivån faller inom ålderskategorin i bestämmelsen.



Avgörandet HD 1971 II 101 kan kallas för "klassikerfallet" när det gäller förbudet mot analog lagtillämpning. I rättsfallet hade svaranden med hjälp av en avlyssningsanordning tagit upp på band ljud som hörde till privatlivet från grannbostaden. Utan anordningen hade ljuden inte hörts genom väggen. I underrätten dömdes svaranden för hemfridsbrott, som enligt den bestämmelse som var i kraft vid gärningstidpunkten förutsatte "intrång" i någon annans bostad. Hovrätten ansåg däremot att gärningen inte

²⁵⁷ T.ex. förenade målen C-74/95 och C-129/95, Brottmål mot X, REG 1996, s. I-6609, punkt 25, där det konstateras att en strafflag inte får tillämpas extensivt till nackdel för den åtalade. Närmare se Melander 2015a, s. 159–160.

²⁵⁸ Se också Nuutila 1997, s. 56 och RP 44/2002 rd, s. 34/I.

²⁵⁹ Honkasalo 1965, s. 61–62.

var straffbar enligt bestämmelsen om hemfridsbrott. HD fastställde den friande domen. Efter rättsfallet reviderades likväl lagstiftningen i snabb takt, och olovlig observation (SL 24:6) togs in som en självständig bestämmelse i strafflagen.



Ett färskare exempel på analogiförbudets inverkan på den straffrättsliga lagtolkningen utgör HD 2008:86 (omröstn.), som gällde störande av hemfriden genom textmeddelanden. I fallet hade en person under cirka två månaders tid så gott som dagligen ringt otaliga störande samtal till en annan persons mobiltelefon. Dessutom hade personen nästan dagligen skickat ett otal osakliga textmeddelanden till mobiltelefonen i fråga. Enligt den dåtida bestämmelsen om hemfridsbrott (SL 24:1) var det straffbart att obehörigen störa någons hemfrid genom att bl.a. föra oväsen, kasta föremål, ringa telefonsamtal eller på något annat motsvarande sätt. Den egentliga frågan gällde om skickande av textmeddelanden via den öppna gärningsbeskrivningen i bestämmelsen ("på något annat motsvarande sätt") kunde jämföras med ringande av telefonsamtal, som nämndes explicit i bestämmelsen. I samband med riksdagsbehandlingen av bestämmelsen om hemfridsbrott fördes dock fram att straffbarheten av störande text-, e-post- och telefaxkommunikation skulle utredas mera ingående. Därför konstaterade HD att skickande av textmeddelanden inte när lagen stiftades hade jämförts med de exempel på öppna gärningsbeskrivningar som nämns i förarbetena.²⁶⁰ HD ansåg med andra ord att de ståndpunkter som hade förts fram vid lagens tillkomst begränsade tolkningen av den öppna gärningsbeskrivningen; enligt HD hade det sålunda handlat om förbjuden analog lagtillämpning att utsträcka straffbarheten till skickande av textmeddelanden.²⁶¹

Det är sålunda helt klart att analog lagtillämpning till den åtalades nackdel är förbjuden i straffrätten. Legalitetsprincipen utgör likväl inget hinder för analog lagtillämpning till den åtalades fördel. Domstolen kan därför fria en person från straffrättsligt ansvar t.ex. i en nödvärnsliknande situation – i sådana fall ska vi dock se

²⁶⁰ RP 184/1999 rd, s. 21/I, där man som exempel på kriterierna för den öppna gärningsbeskrivningen "på något annat motsvarande sätt" nämner att någon förorsakar långvarig eller upprepad skakning eller störning med hjälp av kraftigt ljus eller skjutet in något motbjudande föremål genom brevinkastet till en bostad.

²⁶¹ Det gäller visserligen att observera att skickande av meddelanden till mobiltelefon efter avgörandet HD 2008:86 fogades till gärningsbeskrivningen för hemfridsbrott (RP 232/2008 rd, LaUB 10/2009 rd; L 685/2009). Därefter har bestämmelsen i fråga förts över från bestämmelsen om hemfridsbrott till en ny paragraf, SL 24:1a, om brott mot kommunikationsfrid (RP 19/2013 rd, GrUU 16/2013 rd, LaUB 11/2013 rd; L 879/2013).

till allas likhet inför lagen. Trots att straffrätten entydigt förbjuder analog lagtillämpning, kan man inte entydigt fastställa vad som är förbjuden analogi och vad som är tillåten straffrättslig tolkning. Jag återkommer till saken nedan.

Obestämdhetsförbudet

Obestämdhetsförbudet har blivit en av den straffrättsliga legalitetsprincipens viktigaste dimensioner. Redan namnet ger vid handen att den straffrättsliga lagstiftningen ska vara tillräckligt exakt. Ursprungligen har man tänkt sig att obestämdhetsförbudet har relevans närmast för lagstiftaren, som förutsätts se till att de straffbestämmelser som stiftas är exakta.²⁶² Senare kommer vi likväl att märka att obestämdhetsförbudet har betydande konsekvenser också för lagtillämparen.

Obestämdhetsförbudet knyter an till individens möjligheter att känna till existensen av och innehållet i en straffrättslig bestämmelse. Genom att utforma så klara straffrättsliga bestämmelser som möjligt respekterar lagstiftaren individens förmåga att handla rationellt och autonomt. Klara och tydliga straffrättsliga bestämmelser är rejäla och rättvisa varningar i situationer där individen agerar som en del av samhället och planlägger sina göranden och låtanden. Om det kräver övermäktiga ansträngningar att utreda innehållet i straffrättsliga bestämmelser, kan man hävda att samhället inte på ett rättvist och rejält sätt varnar om att vissa gärningar är förbjudna.²⁶³

Obestämdhetsförbudet framgår – vid sidan av analogiförbudet – explicit av SL 3:1, som föreskriver att en person får betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som *uttryckligen* var straffbar enligt lag när den begicks. Genom ordet ”uttryckligen” i bestämmelsen har man velat få fram att bestämmelsen omfattar analogiförbudet och obestämdhetsförbudet, även om ordet också har ansetts hänvisa endast till analogiförbudet.²⁶⁴ Ytterligare har riksdagens grundlagsutskott konstaterat att exakthetskravet utgör ett viktigt led i grundlagsbestämmelsen om den straffrättsliga legalitetsprincipen.²⁶⁵

Under senare år har riksdagens grundlagsutskott fäst stor vikt vid kravet på exakt avgränsade straffrättsliga bestämmelser. I grundlagsutskottets praxis har

²⁶² Så t.ex. RP 44/2002 rd, s. 29/II, som säger att obestämdhetsförbudet riktar sig uttryckligen till lagstiftaren.

²⁶³ Ashworth – Horder 2013, s. 64.

²⁶⁴ Lappi-Seppälä 2003, s. 760, fotnot 23 in fine, Frände 2012a, s. 31. Se dock RP 44/2002 rd, s. 32/II, där det till denna del hänvisas till syftet att betona såväl legalitetsprincipen som obestämdhetsförbudet, och s. 34/I, där det i fråga om ordet ”uttryckligen” hänvisas bara till syftet att betona analogiförbudet.

²⁶⁵ GrUB 25/1994 rd, s. 8/II och GrUU 31/2002 rd, s. 2/I.

kärninnehållet i den straffrättsliga legalitetsprincipen antagit följande form: brottsbeskrivningen (brottsrekvisiten) för varje brott måste uttryckas tillräckligt noggrant så att man utifrån bestämmelsens lydelse ska kunna säga eller förutse om en verksamhet (åtgärd, handling) eller försummelse (underlåtelse, underlåtenhet) är straffbar.²⁶⁶ Utskottets formulering framhäver de värden som ligger bakom legalitetsprincipen, framför allt förutsebarheten. I EMD:s och EU-domstolens praxis har principen samma kärninnehåll, som också det betonar förutsebarhetselementet i strafflagstiftningen.²⁶⁷

Obestämdhetsförbudet har således en framskjuten plats vid beredningen av strafflagstiftning. Med tanke på vem de straffrättsliga bestämmelserna stiftas är en viktig fråga när det gäller den straffrättsliga legalitetsprincipen. Är straffrätten helt och hållet lagstiftning som riktar sig till alla och envar eller är det möjligt att särskilja vissa delområden av den straffrättsliga lagstiftningen eller vissa straffrättsliga bestämmelser som antingen helt eller delvis riktar sig till en specifik grupp? Om det går att peka ut bestämmelser som riktar sig blott och bart till vissa specialgrupper, så måste man ytterligare fråga sig om den straffrättsliga legalitetsprincipen har olika innebörd för dessa bestämmelser del och om den då eventuellt tillåter mer allmänt utformade bestämmelser.²⁶⁸

Grundlagsutskottets tolkningspraxis i fråga om obestämdhetsförbudet har redan berörts tidigare. Enligt grundlagsutskottet ska man således utifrån bestämmelsens lydelse kunna säga eller förutse om en verksamhet (åtgärd, handling) eller försummelse (underlåtenhet) är straffbar. Grundlagsutskottets formulering är allmän och kan uppfattas innebära att straffrättsliga bestämmelser ska skrivas så att *vem som helst* på basis av ordalydelsen kan sluta sig till om enskilda gärningar är

²⁶⁶ GrUU 10/2000 rd, s. 2/I, GrUU 22/2001 rd, s. 3/I, GrUU 29/2001 rd, s. 3/II, GrUU 41/2001 rd, s. 2/II, GrUU 26/2002 rd, s. 2/I, GrUU 40/2002 rd, s. 7/I, GrUU 48/2002 rd, s. 2/II, GrUU 26/2004 rd, s. 3/II, GrUU 7/2005 rd, s. 3/I, GrUU 17/2006 rd, s. 3/I, GrUU 18/2007 rd, s. 5/I, GrUU 12/2010 rd, s. 3/I, GrUU 33/2010 rd, s. 2/II, GrUU 68/2010 rd, s. 4/I, GrUU 11/2011 rd, s. 1, GrUU 38/2012 rd, s. 3–4, GrUU 16/2013 rd, s. 2/I, GrUU 6/2014 rd, s. 2/I, GrUU 26/2014 rd, s. 2/II, GrUU 56/2014 rd, s. 2/II och GrUU 10/2016 rd, s. 8–9.

²⁶⁷ Om EMD:s praxis se framför allt Kokkinakis mot Grekland, 25.5.1993, A-serien nr 260-1, punkt 52 och Cantoni mot Frankrike, 15.11.1996, Reports 1996-V, punkt 29 samt om senare praxis Vasiliauskas mot Lettland, stor sammansättning, 20.10.2015, punkt 154. Om EU-domstolens praxis se t.ex. förenade målen C-74/95 och C-129/95, Brottmål mot X, REG 1996, s. I-6609, punkt 25, C-303/05, Advocaten voor de Wereld, REG 2007, s. I-3633, punkterna 49 och 50, C-546/09, Aurubis Bulgaria, REU 2011, s. I-2531, punkterna 41 och 42 och C-405/10, Özlem Garenfeld, REU 2011, s. I-11035, punkt 48.

²⁶⁸ I granskningen begränsar jag mig till denna del främst till brottsbeskrivningarna i straffrättens särskilda del, de straffbelagda gärningarna. Förutom bestämmelserna i den särskilda delen vore det möjligt att dryfta ur vilken synvinkel bestämmelserna om strafflagens allmänna läror har skrivits. T.ex. vid bestämmande av straff aktualiseras en del utpräglad tekniska normer, såsom bestämmelserna om gemensamt straff i SL 7 kap. Man kan väl tänka sig att åtminstone vissa bestämmelser som hör till straffrättens allmänna del har utarbetats med tanke på andra än ”vem som helst”, t.ex. ur ett domstolsperspektiv.

straffbara eller inte. När lagstiftningen om straffrättens allmänna läror däremot skulle revideras och strafflagen bl.a. kompletteras med en bestämmelse om legalitetsprincipen, uttryckte man sig i regeringens proposition i allmännare ordalag om lagstiftarens skyldigheter. I detaljmotiveringen till regeringspropositionen sägs följande: "I relation till lagstiftaren innebär exakthetskravet att såväl den verksamhet som hotas med straff som det straff som följer på gärningen anges så exakt att *åtminstone personer med juridisk utbildning, och helst också andra*, på förhand skall kunna veta vad som är straffbart och hur stränga straffen är."²⁶⁹

EMD har i sin praxis ställt liknande exakthetskrav på straffbestämmelser som grundlagsutskottet. T.ex. i fallen Kokkinakis mot Grekland (1993) och Cantoni mot Frankrike (1996) har EMD konstaterat att obestämdhetsförbudet förutsätter att enskilda individer utifrån en straffbestämmelses lydelse, vid behov också med hjälp av domstolstolkning av bestämmelsen, ska kunna få reda på vilka gärningar och försummelser som kan medföra straffrättsligt ansvar för dem.²⁷⁰

I ljuset av det som anförts ovan verkar man entydigt kunna utgå från att kravet på exakta straffrättsliga bestämmelser samtidigt fordrar att "vem som helst" ska omfattas av lagstiftningen. I princip ska de straffrättsliga bestämmelserna följaktligen utarbetas med en sådan person i åtanke. Strafflagstiftningen ska normalt inte gälla bara ett visst specialområde och inte heller vara exklusivt tillämplig på aktörerna inom det aktuella specialområdet. Därför har den straffrättsliga tolkningsläran traditionellt tagit fasta på en allmänspråklig tolkning av begrepp, uttryck och termer.²⁷¹ Genom att formellt jämställa de presumtiva lagstiftningsobjekten stöder en sådan tolkning av legalitetsprincipen samtidigt allas likhet inför lagen.

Att man framhäver lagstiftningens generella karaktär och därtill jämlikhetsaspekten kan också leda till att de straffrättsliga bestämmelserna utvecklas i mer allmän riktning, vilket i sin tur komplicerar situationen med tanke på obestämdhetsförbudet. Om en bestämmelse omfattar "vem som helst" i största allmänhet, kan lagstiftningen inte vara alltför teknisk till naturen eller innehålla sådana termer som förstås endast av aktörerna inom ett visst specialområde. På så sätt kan kravet på lika behandling samtidigt tillåta vagare bestämmelser. EMD ansåg i själva verket i det tidigare nämnda Cantoni-fallet att lagstiftningens allmänna tillämplighet i vissa

²⁶⁹ RP 44/2002 rd, s. 29/II (kursiv. författaren). Motiveringen till regeringspropositionen kan kritiseras för att den förefaller att strida mot EMD:s och grundlagsutskottets tolkningslinje. Om detta se Melander 2008, s. 247.

²⁷⁰ Kokkinakis mot Grekland, 25.5.1993, A-serien nr 260-1, punkt 52 och Cantoni mot Frankrike, 15.11.1996, Reports 1996-V, punkt 29.

²⁷¹ T.ex. Nuutila 1997, s. 57, Frände 2012a, s. 49–50, Tapani – Tolvanen 2013, s. 106 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 54–55. Se också RP 44/2002 rd, s. 34/II.

situationer kan medföra lagstiftning som inte nödvändigtvis är särskilt exakt.²⁷² I fallet godkände EMD i praktiken en lagstiftningsmässigt rätt vag formulering, som sedan preciseras i rättspraxis, framför en detaljerad förteckning i lagstiftningen. Som motivering anförde EMD bl.a. lagens övergripande tillämpningsområde, som underbyggde behovet av mer allmänt utformade bestämmelser.

EMD har å andra sidan fastställt att man vid straffrättstolkningen kan ta hänsyn till exempelvis det område som är föremål för lagstiftning samt den ställning som regelverket har i det aktuella fallet. T.ex. i fallet *Groppera Radio AG m.fl. mot Schweiz* (1990) ansåg EMD att förutsebarhetsbegreppet är beroende av bl.a. det område som lagstiftningen gäller samt hur många som då berörs av lagstiftningen och deras status. I fallet aktualiserades lagstiftningen om telekommunikation. EMD förde fram att ett företag i branschen, som ville etablera sig i Schweiz, var skyldigt att, vid behov med hjälp av sakkunniga, utreda den nationella lagstiftningen, vilket enligt EMD:s bedömning t.o.m. hade varit ganska lätt gjort i fallet.²⁷³ Också i fallet *Cantoni*, som gällde olovlig försäljning av läkemedel i en supermarket, ansåg EMD att man i vissa fall kunde förutsätta anlitan av juridisk hjälp för att utreda innehållet i lagstiftningen, i synnerhet om personen i fråga är yrkesaktiv i en specialbransch, där arbetet kräver en viss försiktighet.²⁷⁴

Det som sägs ovan ger vid handen att den straffrättsliga lagstiftningen i princip riktar sig till var och en och att obestämthetsförbudet i princip förutsätter så pass exakt utformade straffbestämmelser att vem som helst som läser en bestämmelse kan förutse vad som är straffbart. Om en bestämmelse helt klart riktar sig till aktörer inom ett visst specialområde, kan man förutsätta att dessa vidtar åtgärder för att utreda de materiella regler som har relevans för dem. Detta betyder likväl inte att lagstiftningen vad gäller obestämthetsförbudet kan vara särskilt mycket vagare. Det är snarare frågan om att en person kan förutsättas känna till lagstiftningen inom den egna branschen än att lagstiftaren skulle få skriva speciellt oklara straffbestämmelser riktade till låt oss säga näringsidkare. Obestämthetsförbudet förutsätter således alltid särdeles exakt strafflagstiftning – i annat fall uppfylls inte förutsebarhetskriteriet.

²⁷² *Cantoni mot Frankrike*, 15.11.1996, Reports 1996-V, punkt 31.

²⁷³ *Groppera Radio AG m.fl. mot Schweiz*, 28.3.1990, A-serien nr 173-A, punkt 68, där det konstateras bl.a. följande: "In the Court's view, the scope of the concepts of foreseeability and accessibility depends to a considerable degree on the content of the instrument in issue, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed."

²⁷⁴ *Cantoni mot Frankrike*, 15.11.1996, Reports 1996-V, punkt 35.

Obestämldhetsförbudet och öppna gärningsbeskrivningar. – Många brottsbeskrivningar innehåller öppna gärningsrekvisit, som i mångt och mycket påverkar bedömningen av om enskilda bestämmelser är exakt avgränsade, precisa och förutsebara.²⁷⁵ Det är ofta frågan om situationer där det straffbara beteendet kan realiseras på många olika sätt och det inte har varit möjligt att uttömmande i lagstiftningen nämna alla tänkbara tillvägagångssätt. Förutom de beteenden som nämns explicit i en bestämmelse kan t.ex. vissa förfarandemässigt med dem jämförbara handlingar vara kriminaliserade. Det är entydigt att detta slags regleringsteknik inte fullt ut uppfyller legalitetsprincipens krav på förutsebarhet. Det kan hända att det klandervärda beteendet tar sig så pass många olika uttrycksformer att det inte överlag är möjligt att ange alla varianter på ett uttömmande sätt.

Riksdagens grundlagsutskottet har i sin praxis normalt ansett att brottsbeskrivningar med öppna gärningsrekvisit är problematiska med hänsyn till den straffrättsliga legalitetsprincipen. T.ex. vid behandlingen av regeringens proposition om terrorismbrott år 2002 såg grundlagsutskottet det som betänkligt med hänsyn till legalitetsprincipen att bestämmelsen om deltagande i en terroristgrupps verksamhet²⁷⁶ innehöll ett öppet gärningsrekvisit; enligt grundlagsutskottet fanns det skäl att stryka punkten i fråga ur lagförslaget.²⁷⁷ Lagutskottet drog samma slutsats som grundlagsutskottet att den föreslagna öppna gärningsformen inte var förenlig med den straffrättsliga legalitetsprincipen.²⁷⁸

Vid behandlingen av förslaget till kriminalisering av olaga förföljelse (SL 25:7a) år 2013 ansåg riksdagens grundlagsutskott däremot att den föreslagna bestämmelsen som en helhet betraktad var tillräckligt exakt trots att en av punkterna var öppen till gärningssättet. Här tog utskottet hänsyn till att brottsbeskrivningen förutsatte obehörig och upprepad handling samt av allt att döma också till att ett av kriterierna i bestämmelsen gällde s.k. abstrakt fara.²⁷⁹ För brottsbeskrivningsenlighet krävs med andra ord att dessa ytterligare kriterier är för handen. Kriterierna avgränsar på så sätt straffbarhetsområdet. När grundlagsutskottet godkände den öppna gärningsformen reagerar man mest på grundlagsutskottets utsaga om att olaglig förföljelse kan ta sig många uttryck och att den tekniska utvecklingen kan

²⁷⁵ Avsnittet om öppna gärningsbeskrivningar här baserar sig på publikationen Melander 2015b.

²⁷⁶ Brottsrubriceringen ändrades i lagutskottet till främjande av en terroristgrupps verksamhet (LaUB 24/2002 rd, s. 7/I). Bestämmelsen har därefter ändrats i samband med att Europarådets konvention om förebyggande av terrorism (CETS N:o 196) sattes i kraft nationellt. Om ändringarna se RP 81/2007 rd, LaUB 9/2007 rd och L 1370/2007.

²⁷⁷ GrUU 48/2002 rd, s. 3/II.

²⁷⁸ LaUB 24/2002 rd, s. 6.

²⁷⁹ GrUU 16/2013 rd, s. 4.

ge upphov till nya förföljelsemetoder.²⁸⁰ Även lagutskottet kom på nästan samma grunder till att det öppna gärningssättet kan accepteras med avseende på legalitetsprincipen.²⁸¹

Ståndpunkten till öppna gärningsrekvisit var däremot en annan när riksdagen behandlade förslaget till bestämmelsen om sexuellt ofredande (SL 20:5a, i dag sexuellt antastande²⁸²; 509/2014). Enligt regeringens proposition skulle det ha varit straffbart att genom beröring eller på något annat lika allvarligt sätt utsätta en person för en sexuell handling som är ägnad att kränka personens sexuella självbestämmanderätt. Det öppna gärningssättet motiverades i regeringens proposition framför allt med att till beröring i fråga om allvarlighet kan jämföras andra handlingar som kränker den sexuella självbestämmanderätten, såsom att följa efter någon och föreslå samlag och att blotta sig för någon annan.²⁸³

Vid behandlingen av regeringspropositionen upprepade riksdagens grundlagsutskott åter sin uppfattning om att öppna gärningssätt i princip måste anses problematiska med hänsyn till den straffrättsliga legalitetsprincipen. Också när det gäller förslaget till kriminalisering av sexuellt ofredande konstaterade utskottet att det ändå är betecknande för sexuellt ofredande att handlingen kan utföras på många olika sätt.²⁸⁴ Utskottet såg det dock som viktigt att man preciserar bestämmelsen om sexuellt ofredande exempelvis genom att ta in några av de gärningsformer som nämns i motiven för att på så sätt öka lagstiftningens förutsebarhet.²⁸⁵

På grund av det förutsebarhetskrav som hör till den straffrättsliga legalitetsprincipen stannade lagutskottet för att ur bestämmelsen om sexuellt ofredande stryka det öppna gärningsrekvisitet. Bedömningen påverkades av att den föreslagna bestämmelsen innehöll flera rekvisitelement som sammantagna bildade en oklar helhet.²⁸⁶ Vidare gäller det att observera att det i motiveringen till den föreslagna bestämmelsen konstaterades följande: "I sista hand måste man dock i varje enskilt fall avgöra var gränsen för godtagbart sexuellt handlande går under de aktuella omständigheterna och med beaktande av relationen mellan gärningsmannen

²⁸⁰ GrUU 16/2013 rd, s. 4/I.

²⁸¹ LaUB 11/2013 rd, s. 9/I.

²⁸² Bestämmelsens rubrik ändrades vid riksdagsbehandlingen från sexuellt ofredande till sexuellt antastande. Till denna del se GrUU 6/2014 rd, s. 4/I och LaUB 4/2014 rd, s. 7–8.

²⁸³ RP 216/2013 rd, s. 61/I.

²⁸⁴ GrUU 6/2014 rd, s. 3/II.

²⁸⁵ GrUU 6/2014 rd, s. 4/I. – Som andra möjliga gärningssätt nämndes i regeringens proposition att följa efter någon och föreslå samlag, att utöva något annat slag av påtryckningar för att förmå någon till samlag, att blotta sig för någon annan och att ställa ogrundade förfrågningar om någon annans sexliv (RP 216/2013 rd, s. 61/I).

²⁸⁶ LaUB 4/2014 rd, s. 7/I.

och den som utsätts för handlingen.”²⁸⁷ Enligt utskottet var det inte acceptabelt med så otydliga straffbarhetsgränser, vilket också var problematiskt med tanke på likabehandlingen av brottsmisstänkta.²⁸⁸ Lagutskottet ansåg det vara ändamålsenligt att begränsa bestämmelsen om sexuellt ofredande att gälla endast situationer som inbegriper beröring och utvidga straffbarheten först när det är möjligt att bedöma på vilken nivå tröskeln för straffbarhet i praktiken lägger sig.²⁸⁹

I vilket fall som helst innehåller de gällande straffrättsliga bestämmelserna – också sådana som har stiftats med grundlagsutskottets medverkan, såsom redan har framgått av kriminaliseringen om olaga förföljelse – öppna gärningsbeskrivningar som är problematiska med hänsyn till den straffrättsliga legalitetsprincipen. Då är det klart att den straffrättsliga legalitetsprincipen ska ha en betydande tolkningseffekt när bestämmelserna i fråga tillämpas.

Vid tolkningen av öppna gärningsbeskrivningar måste man också fästa vikt vid det som kallas för grundlagsenlig tolkning: ”Domstolarna bör välja ett sådant alternativ bland de motiverbara alternativa lagtolkningarna som bäst främjar syftet med de grundläggande fri- och rättigheterna och som eliminerar sådana alternativ som kan anses stå i strid med grundlagen.”²⁹⁰ Den straffrättsliga legalitetsprincipen är en central grundlagsfäst grundläggande fri- och rättighet, som ska påverka lagtillämpningen också via den grundlagsenliga lagtolkningen. Utifrån de syften som ligger bakom legalitetsprincipen finns det således skäl att i fall där en straffbestämmelse omfattar ett öppet gärningsrekvisit tillmäta den straffrättsliga legalitetsprincipen betydelse vid tolkningen av straffbestämmelsen.

Som utgångspunkt gäller att öppna gärningsbeskrivningar inte ska få förekomma i straffbestämmelser, eftersom de medför problem med hänsyn till både analogiförbudet och obestämdhetsförbudet, två viktiga dimensioner av den straffrättsliga legalitetsprincipen. Obestämdhetsförbudet förutsätter tillräckligt exakta och noggrant avgränsade straffbestämmelser.²⁹¹ Det är klart att en straffbestämmelse med en öppen gärningsbeskrivning är särdeles problematisk för obestämdhetsförbudets del, eftersom en sådan bestämmelse inte är exakt utformad och skarpt avgränsad. Situationen är otillfredsställande också ur analogiförbudets synvinkel. Om en brottsbeskrivning innehåller ett öppet gärningsrekvisit, tillåter detta

²⁸⁷ RP 216/2013 rd, s. 62/II.

²⁸⁸ LaUB 4/2014 rd, s. 7/I.

²⁸⁹ LaUB 4/2014 rd, s. 7.

²⁹⁰ GrUB 25/1994 rd, s. 4.

²⁹¹ RP 44/2002 rd, s. 29/II.

rekvisit redan i sig ett slags analog straffrättstillämpning, eftersom brottsbeskrivningen kan tillämpas också i andra än i bestämmelsen explicit nämnda situationer. Då tillåter lagstiftaren i praktiken analog tillämpning av straffbestämmelser, trots att legalitetsprincipen förbjuder analogi.²⁹² Utifrån det som sägs ovan ska lagstiftaren därför försöka undvika öppna gärningsbeskrivningar, som alltid är problematiska med tanke på den straffrättsliga legalitetsprincipen, och som rentav strider mot den.

Min analys visar att öppna gärningsrekvisit i straffbestämmelser således alltid ska tolkas restriktivt, om man vid den straffrättsliga lagtillämpningen vill ta den grundlagsenliga tolkningen på allvar, vilket naturligtvis borde vara fallet. Strafflagstiftningen ska vara förutsebar och icke-godtycklig.

Obestämthetsförbudet i rättspraxis. – I rättspraxis är det möjligt att anse en straffbestämmelse vara så oklar att någon fällande dom inte kan grundas på den. Oftast är det frågan om helhetsregleringen av det straffbara beteendet och inte om en enskild straffbestämmelse i strafflagen. Om lagstiftningen är så otydlig att den strider mot legalitetsprincipen, handlar det om en grund som utesluter gärningens brottsbeskrivningsenlighet. Då finns det inget brott.



I avgörandet HD 1999:46 (omröstn.) hade universitetsprofessor A ingått ett avtal med ett bolag om utförande av en vetenskaplig undersökning på den institution där han var prefekt. Bolaget betalade en överenskommen avgift för undersökningen. Inbetalningen gjordes på A:s konto. A åtalades för missbruk av tjänsteställning eller alternativt för brott mot tjänsteplikt. Åtalet mot A förkastades dock, eftersom de lagbestämmelser om vetenskapliga undersökningar som utomstående beställer av högskolor var oklara när avtalet ingicks. Innehållet i A:s tjänsteplikt framgick inte heller tillräckligt klart av dem.



Avgörandet HD 1998:41 gällde i sin tur en situation där en kommundirektör vid beredningen av ett ägobyte hade underlåtit att utreda om de fastigheter som kommunen skulle förvärva belastades av in-teckningar. Till följd av detta hade kommunen lidit skada. HD ansåg att kommunens tjänstestadga och reglemente var så pass öppna och allmänna till naturen i

²⁹² Mot denna bakgrund är det kanske förståeligt att EMD i sin praxis gällande legalitetsprincipen har ansett att strafflagstiftning inte får tillämpas extensivt till svarandens nackdel, t.ex. genom analog tolkning. Se Kokkinakis mot Grekland, 25.5.1993, A-serien nr 260-1, punkt 52. Om nyare praxis se t.ex. Kafkaris mot Cypern, 12.2.2008, punkt 138 och Ashlarba mot Georgien, 15.7.2014, punkt 33.

fråga om ägobyten att kommundirektörens tjänsteplikt i det aktuella fallet inte framgick särskilt klart av dem. Med hänvisning till legalitetsprincipen ansåg HD således att gärningen inte var straffbar.²⁹³

Förbudet mot retroaktiv strafflag

Förbudet mot retroaktiv strafflag eller retroaktivitetsförbudet innebär att en person får betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som uttryckligen var straffbar när den begicks. Förbudet mot retroaktiv strafflag hör i allt väsentligt samman med faktorer som individuell autonomi, förutsebarhet och rättskydd. Om straffrättsliga bestämmelser stiftades och tillämpades retroaktivt, skulle individens rätt att planera den egna verksamheten och möjligheter att förutse konsekvenserna av agerandet inte högakts. I en rättsstat respekterar man den individuella autonomin och kravet på förutsebar strafflagstiftning.²⁹⁴

Förbudet mot retroaktiv strafflag hänför sig, såsom redan namnet ger vid handen, till den straffrättsliga lagstiftningens tidsmässiga dimension. Förbudet gäller såväl lagstiftaren som lagtillämparen. Lagstiftaren får inte utfärda straffbestämmelser med retroaktiv verkan, dvs. bestämmelser som träder i kraft retroaktivt. Lagtillämparen får i sin tur inte tillämpa gällande ny strafflagstiftning retroaktivt – om det inte är frågan om en situation som faller under den lindrigare lagens princip (principen om den lindrigare lagens företräde), som tas upp i avsnitt 4.2.²⁹⁵

Tillämpningsområdet för förbudet mot retroaktiv strafflag är vidsträckt. Det omfattar för det första alla slag av nykriminaliseringar som avses ha retroaktiv tillämpning. För det andra gäller förbudet situationer där lagstiftaren med retroaktiv verkan skärper redan befintliga straffhot i lagstiftningen, t.ex. genom att höja straffmaximum eller straffminimum i straffskalan. Det skärpta straffhotet kan gälla också straffarten. Inte heller en sådan ändring får ha retroaktiva följder.²⁹⁶ Förbudet mot retroaktiv strafflag inbegriper också andra straffrättsliga påföljder, t.ex. förverkandepåföljder.²⁹⁷

²⁹³ Se också HD 2010:79, där det enligt HD inte av lydelsen i sjölagen 20:2 med avseende på legalitetsprincipens krav framgick tillräckligt tydligt att bestämmelsen också var tillämplig på nöjesbåtar. Svarandens straffrättsliga ansvar kunde därför inte bedömas enligt bestämmelsen i fråga.

²⁹⁴ Ashworth – Horder 2013, s. 57.

²⁹⁵ Se t.ex. RP 44/2002 rd, s. 29/II.

²⁹⁶ Frände 2012a, s. 42, Tapani – Tolvanen 2013, s. 138 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 69.

²⁹⁷ För förverkandepåföljderna del se Welch mot Förenade kungariket, 9.2.1995, punkterna 26–36, där en förverkandepåföljd jämfördes med en straffrättslig sanktion, varför förbudet mot retroaktiv strafflag gällde även förverkandepåföljden. Se också RP 80/2000 rd, s. 54–55.

Förbudet mot retroaktiv strafflag är centralt inte bara i den nationella straffrätten utan också i den europeiska och den internationella straffrätten. EMD har i ett flertal avgöranden som har gällt den straffrättsliga legalitetsprincipen konstaterat att förbudet mot retroaktiv strafflagstillämpning är en essentiell del av den i konventionen säkerställda legalitetsprincipen och att retroaktiv strafflagstillämpning står i strid med EMRK artikel 7.²⁹⁸ I senare rättspraxis har EMD betonat att förbudet mot retroaktiv strafflag ovillkorligen förbjuder retroaktiv tillämpning av straffrättsliga bestämmelser till den åtalades nackdel.²⁹⁹ I EU-straffrätten framgår förbudet mot retroaktiv strafflag av lydelsen i artikel 49 om legalitetsprincipen i EU-stadgan, där det sägs att en gärnings straffbarhet och ett straffs stränghet ska bedömas enligt vad som gällde vid gärningstidpunkten. Dessutom har förbudet fastställts redan ganska tidigt i EU-domstolens praxis.³⁰⁰ Det gäller att observera att den omständigheten att tillämpningsområdet för straffrättsliga bestämmelser successivt har preciserats och omtolkats inom rimliga gränser inte i EU-domstolens praxis är ett problem med hänsyn till förbudet mot retroaktiv strafflag. Då förutsätts att utgången i ärendet står i samklang med bestämmelsens skyddsintresse och kan förutses av gärningspersonen.³⁰¹

Även i den internationella straffrätten är retroaktivitetsförbudets ställning etablerad. För det första innehåller artikel 24 i Romstadgan för ICC en bestämmelse om icke-retroaktivitet.³⁰² I tidigare rättspraxis som gällde internationell straffrätt var inställningen till retroaktivitetsförbudet mer tillåtande i de fall där straffansvaret grundades på Romstadgan, som hade upprättats efter att de händelser som beskrevs i åtalet hade ägt rum.³⁰³ Å andra sidan var detta slags – onekligen straffrättsligt problematiska – tolkning praktiskt betingad, eftersom man inte var enig om vilka brott som skulle omfattas av den internationella rätten; vidare var den nationella lagstiftningen på området bristfällig i många stater.³⁰⁴ Kränkningar av vissa

²⁹⁸ Se t.ex. *Jamil mot Frankrike*, 8.6.1995, punkterna 34–36. I fallet hade appellationsdomstolen tillämpat en strängare straffskala på gärningen med stöd av bestämmelser som hade trätt i kraft efter gärningstidpunkten. EMD konstaterade att legalitetsprincipen hade kränkts.

²⁹⁹ *Del Río Prada mot Spanien*, stor sammansättning, 21.10.2013, punkt 116. Fallet gällde uppskjutande av slutlig frigivning från fängelse av en person som hade dömts för terrorismbrott på den grund att högsta domstolen i Spanien hade reviderat sin tolkning efter den ursprungliga domen. EMD ansåg att tolkningen inte var förutsebar vid tiden för domen och att den i sak innebar ett brott mot retroaktivitetsförbudet.

³⁰⁰ C-63/83, *Regina mot Kirk*, REG 1984, s. 2689, punkt 22, där retroaktivitetsförbudet förklaras vara en princip som är gemensam för alla medlemsstater.

³⁰¹ *C.R. mot Förenade kungariket*, 22.11.1995, punkt 34 och *S.W. mot Förenade kungariket*, 22.11.1995, punkt 36.

³⁰² Om innehållet i bestämmelsen se RP 161/2000 rd, 27/II.

³⁰³ För Nürnbergprocessens del se Jescheck 2004, s. 42 och Cassese 2008, s. 30.

³⁰⁴ Nuotio 2009a, s. 205.

särskilt allvarliga brott mot den internationella rätten har av hävd kunnat betraktas som brott utan uttrycklig kriminalisering, vilket har präglat tänkandet i frågan. Att gärningarna har klassificerats som brott har berott på deras exceptionellt allvarliga natur.³⁰⁵ Dagens internationella straffrätt går däremot in för att hålla sig till explicit och exakt definierade kriminaliseringar.

4.2 Strafflagens utsträckning i tiden och den lindrigare lagens princip

Lagen vid gärningstidpunkten som utgångspunkt. – Enligt SL 3:2.1 ska på ett brott tillämpas den lag som gällde vid gärningstidpunkten. Denna utgångspunkt framgår också av legalitetsprincipen, som säger att en person får betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som var straffbar enligt lag när den begicks. Att man utgår från gärningstidpunkten baserar sig på legalitetsprincipens krav på förutsebarhet och rättsskydd.³⁰⁶ Det är helt enkelt frågan om att gärningspersonen vid gärningstidpunkten ska kunna förutse konsekvenserna av sin gärning, och att man för att uppfylla kriterierna för en rättvis straffrättsvård inte kan utgå från någon annan lag än den som gällde när brottet begicks. Eftersom den tillämpliga lagen i regel väljs efter gärningstidpunkten, förutsätter valet av tillämplig lag att gärningstiden fastställs. I de flesta fall är det lätt att slå fast när ett brott har begåtts, om den brottsliga gärningen utspelas under en kort tidssekvens. Då kan gärningstiden specificeras med en dags eller några dagars exakthet. Att fastställa gärningstidpunkten kan vara svårare i samband med s.k. fortgående brott, såsom frihetsberövande (SL 25:1) eller hemfridsbrott (SL 24:1).

I lagens förarbeten har man omfattat följande ”tumregler” för fastställande av gärningstidpunkten.³⁰⁷ För det första anses ett brott ha begåtts, när gärningspersonen har slutfört de handlingar som konstituerar brottet.³⁰⁸ Om det gäller ett brott där följden inträder först efter gärningsögonblicket, anses brottet ändå ha begåtts när gärningspersonen har fullbordat de brottskonstituerande åtgärderna.³⁰⁹ Ifall åtgärderna vidtas under såväl den gamla som den nya lagen (t.ex. en misshandel inträffar 31.12–1.1 kl. 23.50–00.07 och en reviderad misshandelsbestämmelse träder

³⁰⁵ Se t.ex. Werle – Jessberger 2014, s. 9–10.

³⁰⁶ RP 66/1988 rd, s. 182/II.

³⁰⁷ RP 44/2002 rd, s. 36–37. Uttrycket ”tumregel” används i detta sammanhang av Tapani – Tolvanen 2013, s. 139.

³⁰⁸ RP 44/2002 rd, s. 36/II.

³⁰⁹ RP 66/1988 rd, s. 183/I och RP 44/2002 rd, s. 36–37.

i kraft 1.1), anses brottet ha begåtts under den nya lagen; den gamla lagen kan således inte längre tillämpas.³¹⁰

För det andra anses gärningstidpunkten vid underlåtenhetsbrott infalla när den särskilda rättsliga skyldigheten senast borde ha fullgjorts.³¹¹ Om det t.ex. handlar om en lärares skyldighet att övervaka en skolklass under ett simhallsbesök, bestäms gärningsögonblicket på basis av när läraren senast borde ha ingripit för att rädda en drunknande elev. För det tredje anses gärningstidpunkten vid fortgående brott sluta löpa i och med att det rättsstridiga tillståndet upphör eller när gärningspersonen har vidtagit de åtgärder som är nödvändiga för att få ett slut på det rättsstridiga tillstånd som brottet har orsakat.³¹² Om en bokföringsskyldig t.ex. upprepade gånger tar in oriktiga eller vilseledande uppgifter i bokföringen enligt en (oriktig eller vilseledande) praxis, anses gärningstiden upphöra när den bokföringsskyldiga har fullgjort den sista delgärningen genom att underteckna bokföringen för den senaste räkenskapsperioden.³¹³

Bakgrunden till den lindrigare lagens princip. – Den lindrigare lagens princip är ett undantag från det i legalitetsprincipen integrerade förbudet mot retroaktiv strafflag. Av den straffrättsliga legalitetsprincipen följer, som redan har nämnts, att enskilda gärningars straffbarhet och enskilda påföljders stränghet primärt bedöms enligt den lagstiftning som gällde vid gärningstidpunkten. Det är entydigt att kraven på rättsskydd och förutsebarhet utgör hinder för retroaktiv strafflagstillämpning, om det är frågan om straffansvarsgrundande eller straffansvarsskärpande bestämmelser. Regler om straffbart beteende kan emellertid också mildras, och då har det ansetts möjligt att tillämpa straffrättsliga bestämmelser retroaktivt.

Bakom den lindrigare lagens princip ligger framför allt skälighets- och ändamålsenlighetssynpunkter. I och med att samhällets inställning till en viss gärning har förändrats mellan tidpunkten för gärningen och tidpunkten för domen vore det oskäligt, om inte den ändrade inställningen skulle märkas i behandlingen av dem som misstänks för brott.³¹⁴ Ur lagöverträdarens synvinkel är det å andra sidan ofta en ren slump när målet tas upp till behandling i domstolen. Den lindrigare lagens

³¹⁰ RP 66/1988 rd, s. 183/I och RP 44/2002 rd, s. 36/II.

³¹¹ RP 66/1988 rd, s. 183/I och RP 44/2002 rd, s. 36/II.

³¹² RP 66/1988 rd, s. 183/I och RP 44/2002 rd, s. 37/I.

³¹³ Se HD 2004:33, där en ansvarig bolagsman i ett kommanditbolag för två på varandra följande räkenskapsperioder såsom kommanditbolagets kostnader hade upptagit löneutgifterna för personalen i ett aktiebolag, i vilket han hade bestämmanderätt. HD ansåg att preskriptionstiden i fråga om bokföringsbrottet skulle räknas från undertecknandet av bokslutet för den senare räkenskapsperioden. Förfarandet bedömdes således som ett och samma bokföringsbrott. Om fallet se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 485 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 265.

³¹⁴ Matikkala 2008, s. 587–588.

princip kan således leda till problematiska avgöranden med tanke på likställigheten; vi tänker oss t.ex. att två personer begår ett likadant brott samma dag, men domstolsbehandlingen äger rum vid olika tidpunkter och bara den ena av personerna kommer via den lindrigare lagens princip i åtnjutande av ny lindrigare lagstiftning.³¹⁵ Av myndighetshänsyn är det likväl inte befogat att frångå den lindrigare lagens princip helt enkelt för att alla gärningspersoner ska behandlas rättvist.

Regelverket kring de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna kan anses omfatta den lindrigare lagens princip. Principen regleras emellertid inte i grundlagen, varför det har hävdats att principen inte har ett grundlagsskydd.³¹⁶ Det gäller visserligen att observera att en bestämmelse om den lindrigare lagens princip inte togs in i grundlagen i samband med reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna närmast av ändamålsenlighetsskäl, eftersom mer detaljerad lagstiftning krävdes för att realisera principen.³¹⁷ Här handlade det med andra ord snarare om lagtekniska omständigheter än om att den lindrigare lagens princip inte innehållsligt skulle närma sig det slags grundläggande fri- och rättigheter som regleras i kapitlet om grundläggande fri- och rättigheter i grundlagen.

EMRK artikel 7 om legalitetsprincipen har ingen bestämmelse om den lindrigare lagens princip. EMD har dock frångått sin tidigare praxis och anser nu att den lindrigare lagens princip kan tolkas in under de krav som artikel 7 ställer.³¹⁸

Artikel 15.1 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (MP-konventionen; konventionen kallas också FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter) innehåller en explicit bestämmelse om den lindrigare lagens princip. I samband med revideringen av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror ansåg riksdagens grundlagsutskott att bestämmelsen i MP-konventionen hade relevans för hur principen om lindrigare lag regleras i Finland.³¹⁹ Vidare anförde lagutskottet att det finns skäl att följa utvecklingen av den tolkningspraxis som gäller principen om lindrigare lag i MP-konventionen och, ifall

³¹⁵ Se också Matikkala 2008, s. 587.

³¹⁶ Pellonpää 2011, s. 307.

³¹⁷ RP 309/1993 rd, s. 53–54. Se också Komm.bet. 1992:3, s. 217.

³¹⁸ Scoppola mot Italien (Nr 2), stor sammansättning, 17.9.2009, punkterna 103–109 och Öcalan mot Turkiet (Nr 2), 18.3.2014, punkt 175. Om tidigare praxis, där den lindrigare lagens princip inte enligt EMD:s tolkning omfattades av artikel 7, se t.ex. följande beslut som gällde huruvida målen skulle upptas till prövning eller inte: X mot Tyskland, Commission decision of 6 March 1978, Decisions and Reports (DR) 13, s. 70–72 och Zaprianov mot Bulgarien, beslut nr 41171/98, 6.3.2003.

³¹⁹ GrUU 31/2002 rd, s. 3.

missförhållanden uppdagas, vid behov vidta sådana åtgärder som de internationella åtagandena kräver.³²⁰

Om efter lagöverträdelsens begående ny lag stiftas som föreskriver ett lindrigare straff, ska man i enlighet med artikel 49.1 om legalitetsprincipen i EU-stadgan tillämpa detta straff. EU-stadgan innehåller således en uttrycklig bestämmelse om principen om lindrigare lag.³²¹ Vi ska också komma ihåg att den lindrigare lagens princip i EMD:s praxis har fått status som allmän rättsprincip, som de nationella domstolarna ska beakta vid tillämpningen av genomförd unionsrätt.³²²



HD har i sitt färskta avgörande HD 2015:100 prövat relevansen av den lindrigare lagens princip i ett mål som gällde brott mot skyldigheterna för den som dömts till samhällstjänst. Målet handlade om förvandling av den utförda delen av samhällstjänsten till ett fängelsestraff. HD ansåg att övergångsbestämmelsen i 96 § i lagen om verkställighet av samhällspåföljder (400/2015) skulle tillämpas i enlighet med en grundrättighets- och människorättsvänlig tolkning så att bestämmelsen inte gäller påföljder som döms ut för brott mot skyldigheter i samband med samhällstjänst, trots att lagens 96 § utifrån ordalydelsen kan tänkas ge vid handen att principen om den lindrigare lagens företräde inte behöver beaktas i situationer som uppstår vid verkställigheten av samhällspåföljder. HD ansåg att man inte hade avsett att övergångsbestämmelsen skulle omfatta utdömandet av påföljder för brott mot samhällstjänstrelaterade skyldigheter, vilket samtidigt också betydde att övergångsbestämmelsen inte stod i strid med artikel 15 i MP-konventionen. HD:s avgörande befäster grundrättighets- och människorättsdimensionen av den lindrigare lagens princip.

Utifrån det som sägs ovan kan vi konkludera att principen om lindrigare lag har ett tämligen starkt statsrättsligt och europarättsligt stöd, även om principen inte

³²⁰ LaUB 28/2002 rd, s. 8/I. – Utskottens ställningstaganden gällde frågan om det var tillåtet att avvika från den lindrigare lagens princip i fullföljdsdomstolen. Tidigare hade man ansett att en lagakraftvunnen dom i en lägre rättsinstans avbryter gärningspersonens rätt att komma i åtnjutande av den lindrigare lagens princip, om inte den nya lagen skulle leda till ett väsentligt strängare slutresultat. Se RP 66/1988 rd, s. 183–184 och RP 44/2002 rd, s. 37–38. Vid riksdagsbehandlingen ansågs en sådan avvikelse från principen om lindrigare lag stå i strid med artikel 15.2 i MP-konventionen, vilket resulterade i att principen ska tillämpas i alla rättsinstanser.

³²¹ I fallet HD 2015:100 aktualiserades frågan om den lindrigare lagens princip. HD hänvisade här explicit till artikel 15.1 i MP-konventionen och artikel 49.1 i EU-stadgan, men ansåg att saken inte var unionsrättslig och att EU-stadgan med stöd av 51 § i stadgan därför inte heller var tillämplig.

³²² Se t.ex. förenade målen C-387/02, C-391/02 och C-403/02, Berlusconi m.fl., REG 2005, s. I-3565, punkterna 66–69. Mer utförligt se Melander 2015a, s. 162–163.

har skrivits in som en explicit grundrättighet i Finland. Här ska vi också vara på det klara med att principen och dess begränsningar inte kan granskas enbart ur den nationella rättens perspektiv. Detta är viktigt, eftersom det inte är helt klart att den gällande nationella lagstiftningen om den lindrigare lagens princip är förenlig med kraven i MP-konventionen, EMRK och EU-rätten.

Kärninnehållet i den lindrigare lagens princip. – Enligt SL 3:2.1 ska på ett brott i allmänhet tillämpas gärningstidpunktens lag. I bestämmelsens 2 mom. föreskrivs om den lindrigare lagens princip. Gäller när domen meddelas en annan lag än den som gällde när brottet begicks, ska enligt momentet dock den nya lagen tillämpas, om den leder till ett lindrigare slutresultat. Bestämmelsens 3 och 4 mom. innehåller vissa undantag från den lindrigare lagens princip, som behandlas närmare nedan.

Bestämmelsen om den lindrigare lagens princip förutsätter enligt ordalydelsen att den lag som leder till ett lindrigare slutresultat ska tillämpas. Här gäller det att jämföra vad tillämpningen av å ena sidan lagen i gärningsögonblicket, å andra sidan lagen i domsögonblicket skulle resultera i. Jämförelsen ska basera sig på det konkreta slutresultat som tillämpningen av den nya eller den gamla lagen leder till i det aktuella fallet.³²³ De enklaste situationerna är sådana där straffskalan för brottet eller själva brottsbeskrivningen har ändrats mellan gärningsögonblicket och domsögonblicket. Då ska domstolen jämföra den nya och den gamla lagen med varandra och tillämpa den lindrigare lagen. Om det visar sig att slutresultatet är detsamma i bägge fallen, tillämpas den lag som gällde vid gärningstiden.³²⁴

Vid tillämpningen av den lindrigare lagens princip ska förutom huvudstraffet för brottet också beaktas eventuella tilläggsstraff och andra påföljder som domstolen meddelar i samband med brottmålsdomen.³²⁵ Påföljder utanför brottmålsrättegången, såsom t.ex. negativ publicitet, beaktas inte vid bedömningen.³²⁶ Det är inte möjligt att välja de lindrigare dragen i den nya och i den gamla lagen, utan domstolen måste tillämpa någondera lagen i sin helhet, och då beroende på vilkendera som bedömd som en helhet leder till ett lindrigare slutresultat.³²⁷

När principen om lindrigare lag tillämpas måste man också ta hänsyn till bestämmelserna om strafflagens allmänna läror. Reviderade strafflagsbestämmelser

³²³ RP 66/1988 rd, s. 183/II och RP 44/2002 rd, s. 37/II.

³²⁴ RP 66/1988 rd, s. 183/II och RP 44/2002 rd, s. 37/II.

³²⁵ Se t.ex. HD 2015:54, där det var frågan om reviderade bestämmelser om förverkandepåföljder i anknytning till penningtvätt och principen om den lindrigare lagens företräde.

³²⁶ Tapani – Tolvanen 2013, s. 142 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 69.

³²⁷ RP 66/1988 rd, s. 183/II, RP 44/2002 rd, s. 37/II, Tapani – Tolvanen 2013, s. 142 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 69–70.

om straffrättens allmänna läror trädde i kraft 1.1.2004. Dessa kan påverka valet av lindrigare lag, trots att tillämpningen av den lindrigare lagens princip normalt för tankarna enbart till enskilda straffbestämmelser i den särskilda delen och på vilket sätt de har ändrats. T.ex. i fallet HD 2005:63 prövades den nya bestämmelsen om verksam ånger (SL 5:2) utifrån principen om lindrigare lag.

Tillämpningen av den lindrigare lagens princip kan leda till komplicerade och svårtolkade situationer, där det inte är enkelt att jämföra de slutresultat som tillämpningen av lagarna kan tänkas ge. Avgörandet HD 2010:91, som gällde bokföringsbrott, åskådliggör saken. I fallet hade bestämmelserna om bokföringsbrott ändrats mellan gärningsögonblicket och domsögonblicket så att vissa kriterier i brottsbeskrivningen hade utgått, maximistraffet för grundformen av bokföringsbrott hade sänkts och en bestämmelse om grovt bokföringsbrott hade fogats till lagen. HD ansåg att saken skulle bedömas på olika sätt utgående från om förfarandet konstituerade grundformen av bokföringsbrott eller den grova gärningsformen.

Visstidskriminaliseringar som undantag. – Den lindrigare lagens princip är inte enligt SL 3:2.3 tillämplig, om avsikten har varit att lagen ska gälla endast en viss tid. Då tillämpas gärningstidpunktens lag, om inte något annat bestäms. Här görs således ett undantag från den lindrigare lagens princip i fråga om s.k. visstidskriminaliseringar. Bestämmelsen avser närmast tillämpningen av straffbestämmelser som på grund av undantagsförhållanden ska vara i kraft endast en begränsad tid.³²⁸ Det kan t.ex. vara frågan om brott mot regleringsbestämmelser under undantagsförhållanden. Sådana straffbestämmelser har redan från första början varit avsedda att vara tidsbundna. Det att bestämmelserna upphävs till följd av förändrade förhållanden uttrycker inte i dessa fall en förmildrad inställning till gärningar som har begåtts under lagens giltighetstid, varför det har ansetts möjligt att göra undantag från den lindrigare lagens princip här.³²⁹ Å andra sidan kan principen om lindrigare lag bli tillämplig också för visstidskriminaliseringarnas del, om så uttryckligen bestäms. Undantaget för visstidskriminaliseringar har likväl ett rätt begränsat tillämpningsområde.

Blankettstraffbestämmelser som (problematiskt) undantag. – Det andra undantaget från den lindrigare lagens princip är sedan gammalt de s.k. blankettstraffbestämmelserna. Får en straffbestämmelse i lagen sitt exakta innehåll från något annat ställe i lag eller bestämmelser eller föreskrifter som har getts med stöd av den, föreskriver SL 3:2.4 att gärningens straffbarhet bedöms enligt de bestämmelser

³²⁸ RP 66/1988 rd, s. 184/II och RP 44/2002 rd, s. 38/II.

³²⁹ RP 44/2002 rd, s. 38/II.

eller föreskrifter som gällde vid tidpunkten för gärningen, om inte något annat bestäms i lag eller om inte en ny bestämmelse visar att inställningen till gärningens straffbarhet har förändrats. När de materiella normerna bakom blankettstraffbestämmelser revideras är det i allmänhet inte frågan om en sådan ändring av strafflagstiftningen som ska tolkas som en förändrad inställning till brott mot tidigare gällande beteendenormer.³³⁰ Bestämmelsens 4 mom. innehåller likväl också möjligheten att tillämpa den lindrigare lagens princip, om en ny bestämmelse visar att inställningen till gärningens straffbarhet har förändrats.

Undantaget har i rättslitteraturen och i rättspraxis tolkats så att en ändring av beteendenormerna bakom en blankettkriminalisering (t.ex. i vägtrafikförordningen) inte aktiverar den lindrigare lagens princip, men att en ändring av själva blankettkriminaliseringen (t.ex. bestämmelsen om äventyrande av trafiksäkerheten) däremot ger uttryck för en förändrad inställning till gärningens straffbarhet och möjliggör tillämpning av den lindrigare lagens princip.³³¹ Bakgrunden till bestämmelsen (SL 3:2.4) står att finna i rättslitteraturen och i tidigare rättspraxis. I den äldre rättslitteraturen har undantaget främst förespråkats av praktiska skäl, eftersom "blankettstraffbestämmelserna så ofta gäller omständigheter som är föremål för ständiga växlingar" [översättning LH].³³² I tidigare rättspraxis har det ansetts att trafikregler som ändras i en för svaranden fördelaktig riktning inte leder till att den lindrigare lagens princip ska tillämpas (HD 1970 I 3 och HD 1970 I 4).



I avgörandet HD 1996:112 åtalades verkställande direktören för ett bolag för att ha bedrivit motorfordonstrafik utan tillstånd i en situation där tillståndspliktig godstrafik hade bedrivits på olika håll i Finland, trots att det trafiktillstånd som hade beviljats bolaget berättigade till transporter endast inom Nylands län. Efter gärningstidpunkten hade reglerna ändrats så att ett trafiktillstånd som hade beviljats för trafik i hemlandet berättigade till att bedriva trafik i hela landet. HD ansåg att det inte var frågan om en sådan ändring av strafflagstiftningen på vilken principen om lindrigare lag skulle tillämpas.



Undantagsmomentet aktualiserades också i det rätt färskta avgörandet HD 2013:2 (omröstn.), som gällde införsel av snus. I fallet tog HD ställning till om gärningen skulle bedömas enligt SL 46:4 om

³³⁰ RP 66/1988 rd, s. 184/II och RP 44/2002 rd, s. 39/I.

³³¹ T.ex. Lappi-Seppälä 2003, s. 762.

³³² Honkasalo 1965, s. 90.

smuggling eller enligt bestämmelsen om tobaksproduktförseelse i tobakslagen. Brottbeskrivningen för tobaksproduktförseelse, som bestraffas lindrigare än smuggling, hade efter gärningstiden reviderats så att tillämpningsområdet för bestämmelsen utvidgades. HD ansåg för det första rätt kategoriskt att SL 3:2.4 blir tillämplig när den materiella, beteendenormerande bestämmelsen bakom blankettstraffbestämmelsen ändras efter det att brottet begicks. Om saken däremot gäller en ändring av själva straffbestämmelsen, ska enligt HD den lindrigare lagens princip tillämpas, även om själva straffbestämmelsen är öppen till utformningen. För det andra ansågs att tillämpningsområdet för tobakslagens bestämmelse om tobaksproduktförseelse hade utvidgats att gälla nya gärningar, av vilka en del tidigare skulle ha bestraffats blott och bart som smuggling enligt SL 46:4. SL 3:2.4 ansågs inte utgöra ett hinder för att i enlighet med den lindrigare lagens princip tillämpa bestämmelsen om tobaksproduktförseelse på gärningar som hade begåtts innan bestämmelsen trädde i kraft.

Undantaget från principen om lindrigare lag för blankettstraffbestämmelser är problematiskt, och det är ingalunda klart om undantaget är förenligt med artikel 15.2 i MP-konventionen och EMD:s gällande tolkningspraxis i fråga om den lindrigare lagens princip. För det första är redan kopplingen av undantaget till blankett-kriminaliseringar ett stort problem. Blankettstraffbestämmelserna är i sig problematiska med avseende på den straffrättsliga legalitetsprincipen. För att de ska vara förenliga med legalitetsprincipen, har grundlagsutskottet i sin praxis lyft fram vissa minimiförutsättningar för användning av blankettstraffbestämmelser.³³³ Regleringen används dock närmast av lagstiftningstekniska orsaker. Att den undantagsbestämmelse som gäller den lindrigare lagens princip direkt kopplas samman med regelverk som är tvivelaktiga ur ett legalitetsprincipiellt perspektiv är således redan i sig problematiskt.

För det andra kan tillämpningsområdet för den lindrigare lagens princip till följd av undantagsmomentet bli oförutsebart och ojämnt, eftersom blankettstrafftekniken används främst av lagstiftningstekniska skäl på vissa livsområden som omfattar detaljerade och övergripande regler, som det inte är ändamålsenligt att ta in i strafflagen. Svårigheten ligger i att den redan i sig problematiska lagstiftningsteknik som lagstiftaren har valt i sista hand begränsar tillämpningsområdet för den lindrigare lagens princip i situationer som faller under SL 3:2.4.³³⁴

³³³ GrUB 25/1994 rd, s. 8/II. Se också LaUU 5/1994 rd, s. 5/I.

³³⁴ Se också Matikkala 2008, s. 595.

För det tredje är det alls inte entydigt att SL 3:2.4 uppfyller kriterierna i artikel 15.1 i MP-konventionen och EMD:s gällande tolkning av principen om lindrigare lag. Det som i vilket fall som helst står klart är att lydelsen i artikel 15.1 i MP-konventionen inte medger undantag från den lindrigare lagens princip.³³⁵ Det saknas också aktuell EMD-praxis om möjligheterna att avvika från den lindrigare lagens princip. EU-domstolen har i sin tur ansett att syftet att genomföra en effektiv unionsrätt inte berättigar till undantag från den lindrigare lagens princip, eftersom straffansvar då skulle kunna grundas direkt på t.ex. bestämmelserna i ett direktiv utan hänsyn till den nationella lagstiftningen.³³⁶ Om EU-domstolen inte godkänner avvikelser från den lindrigare lagens princip med åberopande av EU-rättslig effektivitet, är det svårt att se att nationella lagstiftningstekniska skäl kategoriskt skulle berättiga till detta slags undantag.

I enlighet med en grundrättighets- och människorättsvänlig tolkning är det motiverat att antingen upphäva undantagsbestämmelsen om blankettstraffkriminaliseringar och den lindrigare lagens princip eller åtminstone tolka den så att undantaget inte kategoriskt gäller samtliga öppna straffbestämmelser – bestämmelsen ska med andra ord tolkas snävt. Om syftet med den lindrigare lagens princip är att på skälighetsgrunder tillåta retroaktiv tillämpning av lindrigare lag, kan man motiverat fråga sig, varför samma skälighetsgrunder inte skulle tillmätas relevans i samband med blankettstraffreglering. Det är visserligen obestridligt att den materiella lagstiftningen bakom blankettstraffregler särdeles ofta ses över i vissa situationer, men visar då inte också dessa revideringar på en förändrad inställning till straffbarheten av specifika beteenden?

EU-blankettstraffregleringen, där en nationell straffbestämmelse får sitt innehåll av en EU-förordning, är ett problem i sig. I dessa fall krävs det nationella straffbestämmelser för att på det nationella planet sätta i kraft EU-rätt, trots att EU-förordningarna är direkt tillämplig rätt i varje medlemstat.³³⁷ EU-blankettstraffbestämmelserna, såsom SL 48:1 om miljöförstöring eller 7 och 9 punkten i SL 46:1.1 om regleringsbrott, förefaller då i princip vara bestämmelser som omfattas av undantaget för blankettstraffbestämmelser enligt SL 3:2.4. Om exempelvis en EU-förordning som ligger till grund för SL 46:1 ändras så att ett tidigare

³³⁵ Undantagsmomentet har granskats kritiskt också av Matikkala 2008, s. 594–595.

³³⁶ Förenade målen C-387/02, C-391/02 och C-403/02, Berlusconi m.fl., REG 2005, s. 3565, punkterna 66–78.

³³⁷ Närmare se Melander 2015a, s. 79–81.

straffbart beteende blir straffritt, har man i rättslitteraturen de facto ansett att ändringen inte ska tillämpas på redan begångna brott.³³⁸ Enligt mitt förmenande är det likväl inte alltid möjligt att tolka alla EU-blankettstraffbestämmelser på detta sätt, eftersom den lindrigare lagens princip för det första är en av de allmänna rättsprinciper i unionsrätten som de nationella domstolarna ska ta hänsyn till vid tillämpningen av EU-rätt. För det andra är det svårt att föreställa sig att reviderad EU-rätt i en situation där en straffbestämmelse får sitt innehåll av EU-rätten inte skulle ge uttryck för en förändrad inställning till gärningens straffbarhet. För regleringsbrottens del kan det snarare vara frågan om ett med visstidskriminaliseringar jämfällt sakläge, om t.ex. sanktioner mot en viss stat avses vara i kraft endast under en given tidsperiod.

4.3 Den straffrättsliga tolkningsläran

Skriven riksdagslag som ovillkorlig utgångspunkt

Den straffrättsliga legalitetsprincipen binder den straffrättsliga lagtolkningen ovillkorligen samman med skriften riksdagslag; straffrätten tolkas alltid utgående från skriften lag. Den straffrättsliga tolkningen fokuserar i allt väsentligt på bestämmelserna i strafflagen, eftersom de straffbara gärningarna om möjligt ska koncentreras till strafflagen och eftersom de allmänna förutsättningarna för straffrättsligt ansvar har skrivits in i strafflagen.

Detta betyder dock inte att lagen är den enda tillåtna rättskällan i straffrätten. Det som sagts ovan om legalitetsprincipen visar att de straffrättsliga bestämmelserna ofta får sitt innehåll från något annat ställe i lagstiftningen, antingen från lagstiftning utanför strafflagen eller från bestämmelser på lägre nivå. I vissa fall kan gärningarnas straffbarhet t.o.m. bero på myndighetsbeslut.³³⁹ Även i dessa situationer är utgångspunkten och förutsättningen för tolkningen alltid en bestämmelse på riksdagslagsnivå; vidare måste straffhotet framgå av bestämmelsen.

De är givetvis också möjligt att strafflagsbestämmelsernas innehåll preciseras i rättspraxis. EMD har ofta i sin praxis kring legalitetsprincipen konstaterat att kravet på exakta straffbestämmelser inte kan tolkas så snävt att det vore förbjudet för

³³⁸ Frände 2012a, s. 44.

³³⁹ Då är det frågan om s.k. accessoriska förvaltningsakter. Om sådana samt förvaltningsaccessoritet särskilt i miljöstraffrätten se Nuotio 2009c, s. 1326–1329.

domstolarna att genom tolkning vidareutveckla straffrätten.³⁴⁰ Innehållet i de straffrättsliga bestämmelserna preciseras huvudsakligen genom HD:s prejudikat. Det säger sig självt att det inte finns praxis från HD om alla tolkningsmässigt öppna frågor. Därför har också hovrätternas praxis en viss tolkningsförenhetligande verkan.

Europeiseringstrenden inom straffrätten har avsevärt breddat det straffrättsligt relevanta tolkningsmaterialet. Mången straffrättslig bestämmelse har sin förankring i EU-rättsakter, och då närmare bestämt straffrättsliga rambeslut eller direktiv, som ska beaktas när de straffrättsliga bestämmelserna i fråga tolkas. Här aktualiseras främst frågan om tolkningseffekt, som tas upp i följande underavsnitt, och dess betydelse vid den straffrättsliga lagtolkningen. I EU:s regi är det inte möjligt att utfärda direkt tillämpliga straffrättsliga bestämmelser, dvs. det slags straffrättsliga regler med straffhot som oberoende av den nationella implementeringslagstiftningen ska tillämpas i samtliga medlemsstater. Förordningar som antagits inom EU kan med andra ord inte innehålla direkt tillämpliga kriminaliseringar. I dessa fall förutsätter EU-förordningarna att medlemsstaterna vidtar nationella implementeringsåtgärder – trots att förordningarna utgör direkt tillämplig EU-rätt.³⁴¹ Ytterligare kan det vara frågan om situationer där bestämmelserna i EU:s grundfördrag ska tillmätas relevans vid tolkningen av nationella straffbestämmelser. Då kan det hända att en nationell straffbestämmelse neutraliseras, eftersom den står i strid med EU-rätten.³⁴²

Det gäller också att observera att EMD:s praxis kan ha betydelse vid tolkningen av straffrättsliga bestämmelser. När domstolen tillämpar t.ex. bestämmelserna om spridande av information som kränker privatlivet (SL 24:8 och 24:8a) samt ärekränkning (SL 24:9 och 24:10) blir den ofta tvungen att ta ställning till förhållandet mellan åtalsbeskrivning och tillåten yttrandefrihet. Då stöder sig domstolen ofta på EMD:s praxis i frågan.³⁴³

³⁴⁰ Se t.ex. C.R. mot Förenade kungariket, 22.11.1995, punkt 34, S.W. mot Förenade kungariket, 22.11.1995, punkt 36 och från nyare praxis Del Río Prada mot Spanien, stor sammansättning, 21.10.2013, punkt 93.

³⁴¹ Mer utförligt se Melander 2015a, s. 79–83.

³⁴² Frågan har aktualiserats i avgörandena HD 2005:27 och HD 2007:11. Närmare se Melander 2015a, s. 129–146.

³⁴³ Saken har många gånger blivit aktuell i HD:s praxis. Om nyare praxis se t.ex. HD 2013:100, HD 2013:70, HD 2013:69, HD 2013:15, HD 2011:101, HD 2011:71, HD 2010:88 och HD 2009:3. Se också OMML 24/2012, s. 65–90 och RP 19/2013 rd, s. 15–20.

Fastän domstolen ofta blir tvungen att ty sig till bestämmelser på lägre nivå än lag, rättspraxis och EU-rättsliga källor vid tolkningen av straffrättsliga bestämmelser, förutsätter den straffrättsliga legalitetsprincipen dock att ingen fälls till straffansvar utan en gällande nationell straffbestämmelse på riksdagslagsnivå. Denna bestämmelse kan få sitt innehåll från något annat ställe i lag, men tolkningen ska alltid förankras i ett specifikt straffbud på lagnivå. Jag har redan konstaterat att de ansvarsuteslutande grunderna däremot inte nödvändigtvis förutsätter reglering på lagnivå. Det är bara i fråga om straffansvar som legalitetsprincipen entydigt utgår från bestämmelser på riksdagslagsnivå.

Tolkning enligt ordalydelsen

Den straffrättsliga legalitetsprincipen förutsätter i princip att vem som helst utifrån en straffbestämmelses lydelse kan få reda på vilken verksamhet eller underlåtenhet som är straffbar. För att inte bli föremål för straffrättsliga åtgärder måste människor kunna planera sina göranden och låtanden. Lagstiftaren och lagtillämparen ska respektera de enskilda individernas status som autonoma och rationella aktörer. Detta kan förverkligas endast om de straffrättsliga bestämmelserna och tolkningen av dem är förutsebara.

De straffrättsliga bestämmelserna är allmänna till naturen och riktade till alla individer. För att kravet på förutsebarhet ska realiseras på bästa möjliga sätt måste den straffrättsliga tolkningen – för att vara förenlig med legalitetsprincipen – utgå från bestämmelsernas ordalydelse, dvs. de uttryck som används i lagtexten. När uttrycken i straffrättsliga bestämmelser tolkas gäller det med andra ord att hålla sig inom ramen för ordalydelsen. I annat fall bryter man mot det i den straffrättsliga legalitetsprincipen integrerade analogiförbudet.

Utifrån ordalydelsen i straffrättsliga – men också andra – bestämmelser är det omöjligt att härleda allmänt förutsebara semantiska gränser mellan tillåten tolkning, som håller sig innanför gränserna, och förbjuden analogi, som överskrider gränserna. I straffrätten torde man ändå av pedagogiska skäl kunna tala om *ordgränsprincipen*, som innebär att en bestämmelses betydelseinnehåll ska hålla sig inom ramen för de språkliga uttryckens innebörd.³⁴⁴ Idén om ordgränsprincipen hör också samman med analogiförbudet.³⁴⁵ Om den straffrättsliga tolkningen av en bestämmelse går över gränserna för de språkliga uttryckens betydelseinnehåll, är

³⁴⁴ Se t.ex. Tapani – Tolvanen 2013, s. 106 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 54–55. Se också Matikkala 2005, s. 15, som använder uttrycket ”ordgränsregel”.

³⁴⁵ Matikkala 2005, s. 18.,

det frågan om förbjuden analogi eller i vilket fall som helst extensiv tolkning, som är problematisk med tanke på legalitetsprincipen. Det är ingalunda problemfritt att hävda att de språkliga uttrycken har objektivt och allmängiltigt fastställda gränser.³⁴⁶

Det är ofrånkomligt att den straffrättsliga tolkningen till följd av legalitetsprincipen måste utgå från enskilda bestämmelsers ordalydelse, varför det är mer realistiskt att närma sig tolkningen utifrån kravet på förutsebarhet än ordgränsregeln. Av den straffrättsliga legalitetsprincipens förutsebarhetskrav följer av hävd att en tolkning enligt ordalydelsen ska ta avstamp i det *allmänspråkliga betydelseinnehåll* som uttrycken i straffbestämmelserna har.³⁴⁷ Att den straffrättsliga tolkningen fokuserar på bestämmelsers allmänspråkliga (normalspråkliga) betydelseinnehåll framhäver lagstiftningens förutsebarhetsdimension; här accentueras också legalitetsprincipens krav på att vem som helst som läser en bestämmelse i princip ska kunna få reda på vad som är straffbart.



Det allmänspråkliga betydelseinnehållets ställning kommer väl fram i avgörandet HD 1999:51 (omröstn.). I fallet hade svaranden hyrt en bil men inte när hyrestiden gick ut återlämnat bilen till uthyrningsfirman, som hade skött om att bilen togs tillbaka. Det hade inte ens påståtts att svaranden skulle ha kört eller på något annat sätt använt bilen efter hyrestidens utgång. HD konstaterade uttryckligen att det beteende som avses i brottsbeskrivningen för olovligt brukande (SL 28:7) förutsätter att bilen används konkret. Det faktum att bilen inte hade återlämnats motsvarade inte enligt HD betydelseinnehållet i fråga om olovligt brukande i bestämmelsen, eftersom bilen inte hade använts i sammanhanget. Avgörandet grundades på att bilen borde ha använts enligt sitt användningsändamål, t.ex. körts. Enbart underlåtenheten att återlämna bilen motsvarar inte det allmänspråkliga betydelseinnehållet av att bruka bilen.

Den straffrättsliga tolkningen är dock rättsvetenskaplig till naturen, och de straffrättsliga bestämmelserna uttrycks ofta med juridiska termer. Det händer också att de rättsliga uttrycken ges ett betydelseinnehåll som avviker från deras

³⁴⁶ Om den av den kritiska språkfilosofin influerade inställningen till ordgränsprincipen se Lindroos-Hovinheimo 2006. Se också Nuutila 1997, s. 57, som bl.a. konstaterar att orden inte har sådana ”riktiga” betydelser som inte vore kontextbundna.

³⁴⁷ RP 44/2002 rd, s. 34/II. Från litteraturen se Nuutila 1997, s. 57, Frände 2012a, s. 49, Tapani – Tolvanen 2013, s. 106 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 54–55.

allmänspråkliga betydelseinnehåll. En tolkning enligt ordalydelsen godtar även att de språkliga uttrycken i straffrättsliga bestämmelser ges ett *juridisk-tekniskt betydelseinnehåll*.³⁴⁸ Detta är i sig inget problem med avseende på den straffrättsliga legalitetsprincipen. Redan begreppen i de allmänna lärorna ges ett i jämförelse med allmänspråket mer omfattande betydelseinnehåll i straffrätten.³⁴⁹ T.ex. den juridisk-tekniska straffrättsdefinitionen av uppsåt är vidare än den allmänspråkliga uppsåtsdefinitionen, eftersom också sådana gärningar där gärningspersonen har ansett följden eller existensen (förekomsten) av en omständighet vara åtminstone övervägande sannolik är uppsåtliga.

I vissa situationer får uttrycken i straffbestämmelser sitt juridisk-tekniska betydelseinnehåll av legaldefinitioner i strafflagen. Vid t.ex. stöldbrott, som förutsätter att någon olovligen tillägnar sig lös egendom som någon annan har i sin besittning, jämföras med lös egendom också elektricitet eller värme som har getts en sådan form att den kan utnyttjas ekonomiskt (SL 28:13.2); syftet med bestämmelsen är att straffbelägga "fifflande" med el- eller värmemätare.³⁵⁰ I kapitlet om sexualbrott avses med sexuell handling enligt SL 20:10.2 en gärning som har en väsentligt sexuell innebörd med hänsyn till gärningspersonen och den som gärningen riktar sig mot samt gärningsomständigheterna. Bestämmelsen är en viktig avgränsning av tillämpningsområdet för bestämmelserna i SL 20 kap., trots att definitionen av sexuell handling högst sannolikt här avviker från den allmänspråkliga definitionen av sexuell handling. Det finns emellertid inte särskilt många legaldefinitioner i strafflagen. När så är fallet kan man försöka fastställa det juridisk-tekniska betydelseinnehållet i ett uttryck i en strafflagsbestämmelse också utifrån t.ex. något annat ställe i lagstiftningen. T.ex. i SL 39:1 om oredlighet som gäldenär används begreppet obestånd (fi. maksukyvyttömyys), som inte definieras i strafflagen. Då kan man försöka finna ett betydelseinnehåll för uttrycket någon annanstans i lag, t.ex. i 4 § i lagen om återvinning till konkursbo (758/1991), där det finska "maksukyvyttömyys" dock inte har översatts till svenska med "obestånd" utan med det synonyma "insolvens" (om innebörden och betydelsen av "betalningsförmåga", fi. åter "maksukyvyttömyys", vid tillämpningen av SL 29:4, se t.ex. HD 2004:46).

³⁴⁸ RP 44/2002 rd, s. 34. Från litteraturen se Nuutila 1997, s. 57, Frände 2012a, s. 50, Tapani – Tolvanen 2013, s. 106–107 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 55.

³⁴⁹ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 107 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 55.

³⁵⁰ Se också Nuutila 1997, s. 57.

Uttrycken i lagstiftningen definieras ofta i lagarnas förarbeten. T.ex. i bestämmelsen om koppleri används uttrycket "samlag eller en därmed jämförlig sexuell handling" (SL 20:9.1 punkt 1). Vad som avses med en sådan med samlag jämförlig sexuell handling framgår inte av definitionsbestämmelsen (SL 20:10) i kapitlet om sexualbrott. Uttrycket har dock klarlagts i förarbetena till lagstiftningen. Enligt förarbetena ska uttrycket ges betydelseinnehållet "åtminstone intensiv beröring av en annans könsorgan".³⁵¹ Betydelseinnehållet har därefter fastställts i lagberedningsmaterial av senare datum.³⁵²

Betydelseinnehållet i uttryck i straffbestämmelser kan givetvis också definieras i rättspraxis. Det säger sig självt att lagstiftaren inte har kunnat fånga in betydelseinnehållet i alla straffrättsligt relevanta uttryck i legaldefinitioner eller bestämmelser någon annanstans i lag, varför uttrycken och begreppen i lagstiftningen måste tolkas i rättspraxis. EMD är också entydigt inne på samma linje i sin praxis om den straffrättsliga legalitetsprincipen.³⁵³ På motsvarande sätt kan man i rättsvetenskapen försöka fastställa betydelseinnehållet i termer i straffrättsliga bestämmelser. Den bästa lösningen med tanke på den straffrättsliga legalitetsprincipen står dock legaldefinitionerna i lagstiftningen för.³⁵⁴

Till följd av de krav som legalitetsprincipen ställer ska utgångspunkten för den straffrättsliga tolkningen vara att ett begrepps betydelseinnehåll inte kan variera i olika strafflagsbestämmelser. Att utgå från något annat vore problematiskt ur ett förutsebarhetsperspektiv. HD har emellertid i sin beslutspraxis under vissa förutsättningar tillåtit en *kontextuell tolkning*, som möjliggör olika betydelseinnehåll för ett och samma begrepp t.o.m. inom strafflagen. I fallet HD 2004:46 (omröstn.) ansågs att kravet på exakta straffbestämmelser inte kan uppfattas så strikt att det helt utesluter möjligheten att ge ett visst begrepp avvikande betydelseinnehåll i situationer där de tillämpliga brottsbeskrivningarna gäller olika typer av gärningar och olika skyddsintressen.³⁵⁵ I fallet gavs begreppet betalningsoförmåga olika betydelseinnehåll vid å ena sidan gäldenärsbrott, å andra sidan skatteförseelse, eftersom HD ansåg att begreppet betalningsoförmåga har olika funktion och olika skyddsobjekt i bestämmelserna. Efter detta har ståndpunkten upprepats i senare HD-praxis (HD 2007:45).

³⁵¹ RP 6/1997 rd, s. 185/I.

³⁵² RP 34/2004 rd, s. 81/II, där uttrycket ansågs betyda "i första hand tillfredsställelse av klient genom massage".

³⁵³ Se ovan avsnitt 4.1 och t.ex. Kafkaris mot Cypern, 12.2.2008, punkt 141 och Del Río Prada mot Spanien, stor sammansättning, 21.10.2013 punkt 92.

³⁵⁴ Se också RP 44/2002 rd, s. 34/II.

³⁵⁵ Utförligt om fallet se Hakamies 2005.

Uppfattningen är dock inte oproblematisk med hänsyn till den straffrättsliga legalitetsprincipen. Trots att HD i de fall som nämns ovan har lyft fram det betänkliga med att uttryck i strafflagen ges olika betydelseinnehåll utan ett uttryckligt stöd i brottsbeskrivningen, har HD likväl sett en sådan tolkning som möjlig. HD underbyggde sin ståndpunkt genom att hänvisa till fast EMD-praxis. Att innehållet i straffbestämmelser preciseras i rättspraxis är enligt EMD en vedertagen och nödvändig del av medlemsstaternas rättstradition, som inte står i strid med artikel 7 om den straffrättsliga legalitetsprincipen i EMRK.³⁵⁶ I målen har EMD dock inte tagit ställning till om det inom strafflagstiftningen är tillåtet att ge samma begrepp olika betydelseinnehåll. Med hänsyn till värderingarna bakom den straffrättsliga legalitetsprincipen gäller det att försöka undvika godtycklig straffrättskipning i sådana situationer.³⁵⁷ Om man då tog hänsyn till legalitetsprincipens förutsebarhetsfunktion, skulle man inte, utan en explicit utsaga om saken i lagstiftningen, ge samma begrepp olika betydelseinnehåll inom strafflagen.

Teleologisk tolkning

En mycket vanlig tolkningsmetod i straffrätten är den teleologiska tolkningen, där ändamålet (syftet, avsikten, intentionen) med en bestämmelse betonas. Eftersom syftet med de straffrättsliga bestämmelserna är att se till ett visst skyddsintresse eller en grund som är godtagbar enligt systemet för de grundläggande fri- och rättigheterna, är det naturligt att lyfta fram avsikten bakom lagstiftningen vid den straffrättsliga tolkningen. Detta har dock sina risker med hänsyn till den straffrättsliga legalitetsprincipen; syftet med en straffbestämmelse framgår inte av bestämmelsens ordalydelse och tolkningen är därför inte nödvändigtvis helt förutsebar.

³⁵⁶ Ett viktigt och relativt färskt referensmål är *Del Río Prada mot Spanien*, stor sammansättning, 21.10.2013, punkt 93. Ursprungligen granskade EMD frågan beträffande rätten i Förenade kungariket, där det är uppenbart att rättspraxis har en starkare ställning i ett *common law*-system än i ett kontinentaleuropeiskt system (se *S.W. mot Förenade kungariket*, 22.11.1995, punkt 36 och *C.R. mot Förenade kungariket*, 22.11.1995, punkt 34). Sedan dess har samma ståndpunkt emellertid beästs också i andra mål som inte faller under *common law*-systemet. Se t.ex. *Streletz, Kessler och Krenz mot Tyskland*, 22.3.2001, punkt 50. Allmänt om rättspraxis och exakt lagstiftning i ett mål där skillnaderna mellan det kontinentaleuropeiska systemet och *common law*-systemet jämnas ut, se *Kruslin mot Frankrike*, 24.4.1990, punkt 29.

³⁵⁷ EMD har betonat att de grundläggande värderingarna bakom legalitetsprincipen ska beaktas vid den straffrättsliga tolkningen. Se t.ex. *Del Río Prada mot Spanien*, stor sammansättning, 21.10.2013, punkt 77.

Genom den teleologiska tolkningsmodellen försöker man uppnå lagens eller lagstiftarens ändamål, och modellen kan betraktas som ett särfall av ändamålsinriktad argumentation.³⁵⁸ Jag har redan nämnt att den teleologiska tolkningen förefaller att vara en naturlig del av den straffrättsliga tolkningen, eftersom en godtagbar tillämpning av det straffrättsliga systemet förutsätter att man begrundar skyddsintresset bakom enskilda straffbestämmelser och eftersom straffbestämmelser enligt riksdagens grundlagsutskott måste betingas av ett vägande samhälleligt behov.³⁵⁹ I och med att kriminaliseringen av en gärning således förutsätter att man dryftar frågan om skyddsintresse och visar på ett acceptabelt, vägande samhälleligt behov bakom straffbestämmelsen, vore det egendomligt om skyddsintresset inte skulle kunna tillmätas betydelse vid tolkningen av straffrättsliga bestämmelser. Det kan i själva verket hävdas att strafflagstiftningen till följd av principen om skydd för rättsliga intressen måste vara teleologisk till naturen.³⁶⁰ Det sägs också i äldre rättslitteratur att man inte utan kännedom om en straffbestämmelses skyddsobjekt kan veta något om kriminaliseringens syfte och att kännedomen om bestämmelsens syfte är en nödvändig förutsättning för den straffrättsliga tolkningen.³⁶¹

Den teleologiska tolkningen kan delas in i subjektiv teleologi och objektiv teleologi. Med *subjektiv teleologi* avses att lagtolkningen tar fasta på lagstiftarens ursprungliga intention. Man utgår med andra ord från att det bakom lagen finns "någon som befäller", och att det är denna någons ursprungliga vilja som man försöker förverkliga vid tolkningen.³⁶² I Finland är det naturligtvis riksdagen som "befäller", även om avsikten med en specifik straffbestämmelse ofta framgår av motiven till regeringens proposition, som inte är föremål för riksdagens godkännande. I vilket fall som helst är bestämmelsens förarbeten viktiga när man utreder lagstiftarens ursprungliga syfte. Vid *objektiv tolkning* försöker man utreda den förnuftiga avsikten med lagen i en konkret tillämpningssituation. Då handlar det i regel om en helhetsbedömning av lagens syfte utifrån samhällspolitiska värderingar och syftemål samt sociala normer.³⁶³ Den objektiva teleologin är i motiveringshänseende en öppnare lagtolkning än den subjektiva teleologin, men också här måste vi finna något slags rättslig fixpunkt så att det inte är enbart uttolkarens subjektiva värderingar

³⁵⁸ Peczenik 1995, s. 362.

³⁵⁹ Se GrUU 23/1997 rd, s. 2/II.

³⁶⁰ Melander 2008, s. 355–357.

³⁶¹ Honkasalo 1965, s. 141.

³⁶² Se t.ex. Huovila 2005, s. 69, Nuutila 1997, s. 58, Tapani – Tolvanen 2013, s. 109 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 56.

³⁶³ Nuutila 1997, s. 58, Tapani – Tolvanen 2013, s. 109–110 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 56.

som präglar besluten. Även den objektiva teleologin tar ofta fasta på lagberedningshandlingar, men det händer att lagens ändamål i konkreta fall måste vägas mot de krav som t.ex. en förändrad samhällsverklighet ställer.



HD:s beslutspraxis ger belysande exempel på såväl subjektiv som objektiv teleologi. I avgörandet HD 2009:79 var det frågan om huruvida en hammare och ett bollträ skulle anses vara sådana livsfarliga hjälpmedel som enligt SL 21:6.1 punkt 3 var jämförbara med skjut- eller eggvapen.³⁶⁴ HD ansåg att tillhyggena inte kunde jämföras med sådana livsfarliga hjälpmedel som skjut- eller eggvapen, trots att dessa i sig kan vara livsfarliga.³⁶⁵ HD underbyggde sin uppfattning med att hänvisa till förarbetena till bestämmelsen om grov misshandel, där man understryker att det är särskilt förkastligt att använda egentliga vapen och därför talar för en begränsning av kategorin livsfarliga hjälpmedel som är jämförbara med skjut- och eggvapen.³⁶⁶ Den straffrättsliga tolkningen grundades således på lagstiftarens ursprungliga ändamål, som framgick direkt av regeringens proposition i saken.



Avgörandet HD 2007:45 handlade i sin tur om objektiv teleologisk tolkning, där frågan gällde om kriteriet "för in i landet" uppfylldes i bestämmelsen om läkemedelsbrott (SL 44:5). I fallet hade svaranden enligt åtalet per post fört in i landet läkemedelspreparat från en stat utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) genom att till en annan person uppge en adress, under vilken personen sedan med svarandens vetskap hade skickat läkemedlen. Enligt 3.3 § i statsrådets förordning om personlig införsel av läkemedelspreparat till Finland (1088/2002) är det förbjudet att per post anskaffa eller motta läkemedelspreparat från stater utanför EES. Svaranden hade emellertid inte mottagit läkemedelsförsändelsen, eftersom tullen hade tagit läkemedlen i beslag. HD ansåg att gärningsbeskrivningen "för in i landet" är adekvat i den aktuella situationen, trots att personen de facto inte tar emot de beställda läkemedlen. HD motiverade sin ståndpunkt för det första med det skyddsintresse som ligger bakom bestämmelsen om läkemedelsbrott och för det andra med hur den olagliga införseln av läkemedelspreparat typiskt går till i dagens värld. Syftet med bestämmelsen om läkemedelsbrott är att främja hälsa och säkerhet, och

³⁶⁴ Se också HD 1996:65 och HD 2010:36, där samma kvalificeringsgrund aktualiserades.

³⁶⁵ I fallet hade svaranden slagit en person i huvudet med hjälpmedlen. HD:s domskäl tyder på att åtalet eventuellt hade varit framgångsrikt, om det hade väckts med stöd av SL 21:6.1 punkt 1 (någon tillfogas svår kroppsskada eller en allvarlig sjukdom eller försätts i livshotande läge genom misshandeln). Åklagaren hade åberopat bara 3 punkten i bestämmelsen.

³⁶⁶ RP 94/1993 rd, s. 94/II.

gärningarnas straffbarhet grundar sig på deras presumtiva farlighet.³⁶⁷ Utöver denna argumentation kring skyddsintresset konstaterade HD att en enskild typiskt gör sig skyldig till olaglig införsel av läkemedel genom att själv föra in läkemedel från utlandet eller beställa dem från utlandet över internet eller på annat sätt per post. Läkemedelsförsändelserna uppdagas i regel vid tullens granskningar, och då lämnas de över huvud taget inte ut till beställaren. Det skulle enligt HD strida mot syftet med bestämmelsen om läkemedelsbrott, om inte detta slags typiska fall omfattades av bestämmelsen bara för att tullen tog läkemedlen i beslag.³⁶⁸

Argumentationen i HD 2007:45 är ett bra exempel på hur det skyddsintresse som framgår av en bestämmelses förarbeten relateras till en reell tillämpningssituation och hur bestämmelsen ges ett vettigt betydelseinnehåll som motsvarar brottets allmänna uttrycksform. Fallet visar att den straffrättsliga lagtolkningen inte befinner sig i ett samhälleligt vakuum; den förändrade samhällsverkligheten måste således tas hänsyn till när en bestämmelse tolkas.³⁶⁹ Den objektiva teleologin öppnar för denna möjlighet, som dock ska användas med urskillning så att legalitetsprincipen, och då i synnerhet kravet på förutsebar lagtolkning, beaktas fullt ut.

Rattfylleriavgörandet HD 2016:42 är ett intressant exempel på den teleologiska tolkningens begränsande verkan när det gäller tillämpningsområdet för en straffrättslig bestämmelse. I rättsfallet hade A kört personbil efter att några dagar tidigare ha använt cannabis. I A:s blod fanns efter körningen en sådan aktiv cannabissubstans som inte påverkar körförmågan. Enligt SL 23:3.2 om rattfylleri ska den som för ett motordrivet fordon efter att ha använt narkotika så att en verksam beståndsdel i narkotikan eller en ämnesomsättningsprodukt från den finns i hans blod under eller efter färden dömas för rattfylleri. Bestämmelsens gällande lydelse ger uttryck för den nollgräns som rattfylleri bestämmelsen för narkotikans del bygger på. Att man gick in för en nollgräns berodde i mångt och mycket på de tidigare tolkningssvårigheterna; det var t.ex. vid en razzia inte möjligt att hos föraren upptäcka hela den nedsättande verkan på körförmågan som användningen av narkotika har.³⁷⁰ Å andra sidan har man i förarbetena till dagens regler konstaterat att man i de straffbestämmelser som gäller vägtrafiken bör koncentrera sig på att för-

³⁶⁷ RP 17/2001 rd, s. 38 och 40/I.

³⁶⁸ Till denna del se också HD 2013:65.

³⁶⁹ Se också Melander 2007, s. 302.

³⁷⁰ Se t.ex. RP 90/2002 rd, s. 7–9.

hindra sådan användning av narkotika som ens teoretiskt kan påverka trafiksäkerheten.³⁷¹ Det var således frågan om en situation där ordalydelsen i bestämmelsen inte motsvarade lagstiftningens ändamål. Den nollgräns som omfattades vid den gällande regleringen baserade sig också på de enligt dagens forskningsrön felaktiga uppfattningar om den tid under vilken narkotikans ämnesomsättningsprodukter kan upptäckas i ett blodprov. I dag visar blodproven även s.k. passiva ämnesomsättningsprodukter, som inte har någon inverkan på körförmågan. HD ansåg att bestämmelsen trots sin ordalydelse skulle tolkas utifrån sitt ändamål. I praktiken betyder detta att kriteriet ämnesomsättningsprodukter i rattfylleribestämmelsen inte inbegriper sådana ämnesomsättningsprodukter som inte har någon effekt på körförmågan. HD:s avgörande är ett bra exempel på den teleologiska tolkningens inskränkande verkan. Även om en bestämmelses lydelse i och för sig klart och tydligt medger en extensiv tolkning av straffbarhetsområdet, ska sådant handlande som inte kränker bestämmelsens skyddsobjekt inte utgöra ett brott. Den teleologiska tolkningen gör det på så sätt möjligt att begränsa den straffrättsliga lagstiftningen till situationer där det finns ett genuint praktiskt behov av straffrättslig reglering.

Det säger sig självt att den teleologiska tolkningen inte får leda till att man i enskilda beslutssituationer helt öppet konstruerar ett förnuftigt skyddsintresse för en bestämmelse och sedan utvidgar betydelseinnehållet av uttrycken i bestämmelsen för att motsvara detta konstruerade syfte. Enligt vad som nämndes tidigare ska tolkningen vara juridiskt bunden, dvs. att lagens ändamål och tolkningsalternativen vägs mot varandra utifrån de värden och syften som framgår av rättskällorna. Också vid objektiv teleologi gäller det med andra ord att välja en tolkningsmodell som i den aktuella samhällssituationen och i det konkreta fallet på bästa möjliga sätt förverkligar bestämmelsens rättskälleförankrade syfte, och som tillämpningen inte får överskrida.³⁷²

Vi måste också komma ihåg att den teleologiska tolkningen har sina gränser, som huvudsakligen följer av den straffrättsliga legalitetsprincipen. Lagtillämparen får aldrig gå utanför en straffbestämmelses ordalydelse. Här gäller det visserligen att observera att de språkliga uttrycken i praktiken inte har förutbestämda allmängiltiga betydelseinnehåll, som exakt anger gränserna för ett specifikt språkligt uttryck. Saken togs upp redan i samband med tolkningen enligt ordalydelse. Mer

³⁷¹ RP 90/2002 rd, s. 9/II.

³⁷² Se också Huovila 2005, s. 69.

konket begränsas den teleologiska tolkningen av den straffrättsliga legalitetsprincipens krav på förutsebar straffrättslig lagtolkning. Lagtillämparen bör alltid bedöma olika tolkningsalternativ med hänsyn till tolkningens förutsebarhet så att godtycklig straffrättskipning kan undvikas.

I den straffrättsliga litteraturen avviker åsikterna något om hur den teleologiska tolkningsmetoden ska användas. Det har hävdats att den teleologiska tolkningen har en kontrollerande och begränsande tolkningseffekt och sålunda tillåter endast inskränkande tolkning till den åtalades fördel.³⁷³ Då tänker man sig att hänsynen till lagstiftningens ändamål begränsar en bestämmelses tillämpningsområde till att omfatta enbart sådana tillämpningssituationer som står i samklang med bestämmelsens explicita skyddsintresse. Rättslitteraturen ger å andra sidan också vid handen att straffbarhetsområdet – som en följd av den samhällseliga utvecklingen och inom ramen för ordalydelsen – kan utvidgas också till sådana gärningar som lagstiftaren vid lagens tillkomst inte har kunnat känna till.³⁷⁴ Enligt min mening är diskussionen dock inte särskilt nödvändig. Den straffrättsliga legalitetsprincipen begränsar i vilket fall som helst den straffrättsliga lagtolkningen till en bestämmelses lydelse. Det står också i ljuset av EMD:s praxis klart att lagar ofta kräver tolkning och att lagtolkningen utvecklas över tid, men även då måste den straffrättsliga tolkningen hålla sig inom ramen för lagens ordalydelse och bestämmelsens ändamål samt vara förutsebar för gärningspersonen. Den straffrättsliga tolkningen är således särdeles kontrollerad, och kontrollen sker via bestämmelsens ordalydelse, bestämmelsens skyddsintresse – som jag tillskriver en i första hand tolkningsinskränkande betydelse – samt kraven på rättsskydd och förutsebarhet.

EU-rättens tolkningseffekt³⁷⁵

Allt flera straffrättsliga bestämmelser har sin bakgrund i straffrättsligt samarbete inom EU. Då grundar sig en straffrättslig bestämmelse helt eller delvis antingen på ett rambeslut eller ett direktiv som EU har antagit.³⁷⁶ I dessa situationer ska det EU-instrument som ligger bakom en nationell straffbestämmelse tillmätas betydelse vid tolkningen av den nationella bestämmelsen. I praktiken handlar det här om en

³⁷³ Frände 2012a, s. 52.

³⁷⁴ Hakamies 2012, s. 30. Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 115–116 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 60.

³⁷⁵ Detta avsnitt baserar sig på framställningen om tolkningseffekt i Melander 2015a, s. 101–111.

³⁷⁶ Ett rambeslut var ett specialinstrument om straffrättsligt samarbete inom den tredje pelaren i Amsterdamfördraget. Efter att Lissabonfördraget trädde i kraft (1.12.2009) och pelarindelningen avskaffades har det straffrättsliga samarbetet varit direktivbaserat. Närmare se Melander 2015a, s. 10–19.

av EU-rättens viktigaste rättsverkningar för den nationella rätten, dvs. tolkningseffekten.

Med tolkningseffekt avses att en nationell bestämmelse i den utsträckning det är möjligt ska tillämpas mot bakgrund av ett EU-instrument, t.ex. ett direktiv, ordalydelse och syfte.³⁷⁷ Tolkningseffekten är emellertid inte obegränsad. Om den nationella rätten och tolkningsreglerna i den nationella rätten inte medger en tolkning baserad på unionsinstrumentets ordalydelse och syfte, är en tolkningseffekt inte möjlig. Då ska det dock uteslutande vara frågan om situationer som nationellt rättsligt inte kan komma till stånd genom en juridisk tolkning.³⁷⁸ Tolkningseffekten omfattar den aktuella EU-rätten som en helhet, vilket betyder att den nationella domstolen vid prövningen av tolkningseffekten ska beakta all EU-rätt på området utifrån EU-domstolens tolkning av den.³⁷⁹

Tolkningseffekten är inte – i motsats till vad som gäller de direkta rättsverkningarna – beroende av hur absoluta, exakta och entydiga bestämmelserna i unionsrättsliga instrument är. Tolkningseffekten är inte heller avhängig av en EU-bestämmelses direkta rättsverkningar eller avsaknaden av sådana. Tolkningseffekten kan däremot uppfattas som ett övergripande EU-rättsligt påverkanssätt, som kommer till uttryck i både vertikala och horisontala förhållanden.³⁸⁰

Tolkningseffekten omfattar nationell lagstiftning som har utfärdats såväl före verkställigheten av ett direktiv eller ett rambeslut som efter verkställigheten. EU-domstolen har explicit konstaterat att skyldigheten att tolka unionsinstrument mot bakgrunden av deras ordalydelse och syfte gäller oavsett om det rör sig om nationella bestämmelser som har antagits före eller efter unionsbestämmelsen.³⁸¹ I fråga om straffrätten betyder detta att nationell rätt som t.ex. hör samman med ett direktiv som kräver straffrättsliga åtgärder ska tillämpas utifrån direktivets ordalydelse och syfte oberoende av när den nationella lagstiftningen har utfärdats. Här gäller det visserligen att notera att den nationella myndigheten inte är skyldig att ta hänsyn till tolkningseffekten förrän den tid som har reserverats för det nationella införlivandet av unionsinstrumentet har löpt ut, om direktivet införlivas för sent.³⁸²

³⁷⁷ Ursprungligen C-14/83, Von Colson, REG 1984, s. 1891, punkt 26 och C-106/89, Marleasing, REG 1990, s. I-4135, punkt 8.

³⁷⁸ C-60/02, Brott mål mot X, REG 2004, s. I-651, punkterna 58–60.

³⁷⁹ Ojanen 2010, s. 79.

³⁸⁰ Ojanen 2010, s. 80.

³⁸¹ T.ex. C-106/89, Marleasing, REG 1990, s. I-4135, punkt 8, C-334/92, Wagner Miret, REG 1993, s. I-6911, punkt 20 och C-91/92, Faccini Dori, REG 1994, s. I-3325, punkt 26.

³⁸² Så uttryckligen C-212/04, Adeneler m.fl., REG 2006, s. I-6057, punkt 115. Se också Ojanen 2010, s. 79.

Trots detta ska de nationella myndigheterna under den tid som har reserverats för implementeringen av unionsinstrumentet avhålla sig från en sådan tolkning som allvarligt äventyrar t.ex. det resultat som föreskrivs i direktivet.³⁸³

Det är särskilt viktigt att observera att tolkningseffekten inte förutsätter att den nationella lagstiftningen har ändrats till följd av att unionsinstrumentet har införlivats på det nationella planet. I detta avseende är t.ex. avgörandet HD 2011:41 vilseledande, eftersom man av domskälen kan få den uppfattningen att tolkningseffekten inträder först när de nationella reglerna ändras till följd av implementeringen av ett unionsinstrument.³⁸⁴ Tolkningseffekten måste dock beaktas oavsett om den nationella lagstiftningen har ändrats till följd av att ett unionsinstrument har implementerats nationellt. EU-domstolen har t.o.m. explicit konstaterat att den nationella domstolen ska fästa särskild vikt vid tolkningseffekten, dvs. direktivkonform tolkning, om en medlemsstat har gjort den bedömningen att redan gällande bestämmelser i nationell rätt motsvarar kraven i det berörda direktivet.³⁸⁵



Det finns en hel del beslutspraxis från HD om hur tolkningseffekten ska beaktas i straffrättsliga ärenden.³⁸⁶ I avgörandet HD 2007:1 (omröstn.) slog man fast att tolkningseffekten inte nödvändigtvis förutsätter att den gängse nationella tolkningen ska ändras, utan tolkningseffekten kan underbygga den gängse nationella tolkningen. I rättsfallet aktualiserades frågan om den ekonomiska vinningen av ett narkotikabrott skulle fastställas enligt brutto- eller nettovinningsprincipen, dvs. om inköpspriset för narkotikan skulle avdras från vinningen av brottet. HD ansåg att rådets rambeslut 2005/212/RIF om förverkande av vinning, hjälpmedel och egendom som härrör från brott (ett s.k. materiellt konfiskationsrambeslut) talade för den bruttovinningsprincip som i Finland också tidigare undantagsvis hade tillämpats på narkotikabrott.³⁸⁷ HD baserade avgörandet i hög grad på ett rätt allmänt formulerat

³⁸³ C-129/96, Inter-Environnement Wallonie ASBL, REG 1997, s. I-7411, punkterna 46–50.

³⁸⁴ Se HD 2011:41, punkt 6. Avgörandet gäller bl.a. frågan om den eventuella tolkningseffekt som den gemensamma åtgärden 98/733/RIF om att göra deltagande i en kriminell organisation till ett brott har på definitionen av en organiserad kriminell sammanslutning.

³⁸⁵ C-334/92, Wagner Miret, REG 1993, s. I-6911, punkt 21.

³⁸⁶ HD 2005:139, HD 2007:1, HD 2010:59, HD 2011:8, HD 2011:14, HD 2011:41, HD 2012:62, HD 2012:67, HD 2012:87, HD 2013:53, HD 2013:65, HD 2013:90, HD 2014:80, HD 2016:34 och HD 2016:35.

³⁸⁷ I Finland bestäms den ekonomiska vinningen av brott vanligen enligt nettovinningsprincipen. Då är det endast den faktiska nettovinningen som döms förverkad. Vid framför allt narkotikabrott har man likväl tillämpat den s.k. bruttovinningsprincipen, som innebär att inköpspriset för narkotikan inte ska dras av från försäljningspriset för densamma när den ekonomiska vinningen av brottet fastställs. Se RP 80/2000 rd, s. 22/I och RP 4/2016 rd, s. 5.

uttalande i inledningsfrasen i rambeslutet, vilket kan anses vara något problematiskt.³⁸⁸



I viss mån problematiskt är också avgörandet HD 2013:65, där det var frågan om vilken tolkningseffekt kriminaliseringsförpliktelsen i det s.k. betalningsmedelsbedrägerirambeslutet³⁸⁹ hade på bestämmelsen om innehav av förfalskningsmaterial (SL 33:4). Strafflagsbestämmelsen hade reviderats obetydligt som en följd av att rambeslutet implementerades. I fallet hade svaranden på egen begäran skickats ett pass från utlandet. Passet hade visat sig vara förfalskat och hade tagits om hand av tullmyndigheten innan svaranden hade fått det i sin besittning. Frågan gällde om svaranden hade anskaffat ett förfalskat bevismedel och på så sätt gjort sig skyldig till innehav av förfalskningsmaterial, trots att hen inte hade fått passet i sin besittning. Det förefaller som om fallet sakligt sett handlade om verksamhet som inte omfattas av tillämpningsområdet för kriminaliseringsskyldigheten i betalningsmedelsbedrägerirambeslutet. Således hade man inte varit tvungen att ta hänsyn till tolkningseffekten. HD ansåg dock att frågan om huruvida brottsbeskrivningen för innehav av förfalskningsmaterial motsvarades eller inte ska tolkas på samma sätt oavsett saken gäller betalningsmedelsrelaterade gärningar som faller under rambeslutet eller något annat förfalskningsmaterial som avses i bestämmelsen. Tolkningen är följdriktig och motiverad ur ett förutsebarhetsperspektiv, men visar att den EU-rättsliga tolkningseffekten är mer omfattande än vad man kanske ursprungligen hade tänkt sig.³⁹⁰

³⁸⁸ Melander 2015a, s. 477–478.

³⁸⁹ Rådets rambeslut 2001/413/RIF om bekämpning av bedrägeri och förfalskning som rör andra betalningsmedel än kontanter (EGT L 149, 2.6.2001, s. 1–4).

³⁹⁰ Mer utförligt om avgörandet se Melander 2015a, s. 153–155.

5 DEN STRAFFRÄTTSLIGA ANSVARSMODELLENS GRUNDLÄGGANDE BEGREPP

5.1 Brottsbeskrivningens delelement

Ovan har jag behandlat totalrevideringen av strafflagen och de principer som reformen bygger på och som i allt väsentligt har påverkat utformningen av de straffrättsliga bestämmelserna. Utifrån den princip som omfattades vid totalrevideringen av strafflagen, dvs. syntetiseringssyftet, har straffbestämmelserna i strafflagen skrivits enligt ett enhetligt skrivsätt.³⁹¹ Syntetiseringssyftet har också inverkat på straffbestämmelsernas struktur. Detta har betydelse med tanke på lagstiftningens klarhet och förutsebarhet. Om kriminaliseringsbestämmelserna skrivs enligt enhetliga principer och följer samma struktur, är det lättare för individen att få en helhetsbild av vad som är straffbelagt. Den enhetliga utformningen av straffbestämmelserna motiveras således utifrån kraven på rättsskydd och förutsebarhet.

I enlighet med det skrivsätt som man gick in för vid totalrevideringen av strafflagen har de straffrättsliga bestämmelserna ett namn (en brottsrubricering) och en beskrivning av det straffbara beteendet, dvs. en brottsbeskrivning, samt ytterligare ett straffhot (en straffsats), dvs. en straffskala.³⁹² Som exempel kan vi ta dråpbestämmelsen i SL 21:1.

21 kap. (21.4.1995/578)

Om brott mot liv och hälsa

1 §. (21.4.1995/578) *Dråp.*

Den som dödar någon skall för *dråp* dömas till fängelse på viss tid, minst åtta år.

Försök är straffbart.

³⁹¹ Se RP 66/1988 rd, s. 15/II, RP 94/1993 rd, s. 13–14 och RP 6/1997 rd, s. 11.

³⁹² Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 147–149 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 6.

I dråpbestämmelsen sägs brottsrubriceringen klart ut: dråp. Såsom praxis var när strafflagen totalreviderades står namnet på brottet kursiverat i den egentliga lagtexten. Brotsbenämningen här stämmer alltid överens med paragrafrubriceringen.³⁹³ I bestämmelsen om dråp har den egentliga brottsbeskrivningen, dvs. vad som är straffbart, angetts med uttrycket "som dödar någon". Eftersom beskrivningen av det straffbara beteendet inte uttryckligen kräver tillräknande, är gärningen i enlighet med den princip som omfattades vid totalrevideringen och SL 3:5.2 straffbar endast när den begås uppsåtligen. Straffhotet består i sin tur av den straffskala som nämns i bestämmelsen, minst åtta års fängelse. Eftersom straffskalan inte säger någonting om maximistrafet, gäller det allmänna straffmaximum som med stöd av SL 2c:2.2 kan dömas ut för ett fängelsestraff på viss tid, dvs. tolv år.

5.2 Brottets struktur

Den straffrättsliga strukturläran funktion. – Läran om straffrättsens struktur är central med tanke på hela det straffrättsliga systembygget.³⁹⁴ För att en person ska kunna ställas till straffrättsligt ansvar förutsätts förutom en specifik brottsbeskrivning alltid också att de s.k. allmänna förutsättningarna för straffansvar är för handen. Ett brott definieras traditionellt som en brottsbeskrivningsenligt rättsstridig mänsklig gärning som uttrycker skuld hos gärningspersonen. De olika elementen i definitionen måste – t.ex. utöver kriterierna i SL 34:1 om sabotage – föreligga för att straffansvar för sabotage ska kunna riktas mot en viss person.

Brottets struktur, de s.k. allmänna brottsförutsättningarna, är en klassisk fråga i straffrättsvetenskapen. Alla betydande inhemska framställningar av straffrättsens allmänna läror har ett avsnitt om brottets struktur. Detta är förståeligt, eftersom den strukturmodell som gäller brott har relevans på åtminstone tre olika sätt.

För det första är brottsstrukturmodellen straffrättsvetenskapligt viktig. Brottets struktur kan dogmatiskt ses som en skiss över de allmänna förutsättningarna för straffansvar, inklusive deras roll och betydelse i sammanhanget. Strukturmodellerna lyfter fram straffansvarets olika delelement och försöker underbygga del-

³⁹³ RP 94/1993 rd, s. 14/I och RP 6/1997 rd, s. 11/II.

³⁹⁴ Framställningen här baserar sig på publikationen Melander 2013.

elementens ställning och inverkan i relation till helheten av straffansvarsförutsättningar. Därför föreställer man sig lätt att de strukturmodeller som gäller brott omfattar samtliga delområden av straffansvaret. Så är dock inte fallet. Vissa viktiga straffansvarssegment, såsom medverkan (i äldre lagstiftning delaktighet) och försök, faller i regel utanför strukturmodellerna i fråga. För straffrättens allmänna läror leder detta till ett slags anomali, som ofta har konstaterats orsaka problem vid framför allt bedömningen av oaktasamhetsbrott med två eller flera samverkande personer.³⁹⁵ Trots detta är brottsstrukturmodellen ett viktigt redskap när det gäller att synliggöra de enskilda straffansvarskomponenterna.

För det andra har brottsstrukturmodellen en heuristisk funktion: genom disponering och abstrahering framställs betydelsen av de enskilda straffansvarsrelevanta delelementen i en analytisk, lättillgänglig konstruktion. På så sätt hjälper strukturmodellen oss att få grepp om de väsentliga frågorna i straffrättens ansvarslära och väga dem mot varandra.³⁹⁶ Heuristiken får ett starkt stöd av den straffrättsliga legalitetsprincipens krav på förutsebarhet. Ju konkretare och åskådligare brottsstrukturmodell som tillämpas, desto mer förutsebart blir det straffrättsliga systemet. Strukturläran har inte bara en heuristisk utan också en pedagogisk funktion. Modellen gör det möjligt att illustrera straffansvarselementens teoretiska och praktiska betydelse i framför allt universitetsundervisningen men också vid den praktiska lagtillämpningen.

För det tredje har brottsstrukturmodellen relevans ur ett kriminalpolitiskt perspektiv.³⁹⁷ Att ställa och väga straffansvarets olika delelement mot ett reellt straffansvar är en kriminalpolitiskt synnerligen viktig fråga. När man t.ex. dryftar hur nödvärn påverkar det straffrättsliga ansvaret och hur nödvärnet borde göra det, handlar det om ett spørsmål som har en stor kriminalpolitisk betydelse för den alldagliga straffrättsvården.

Den traditionella trestegsmodellen. – I Finland har brottet av hävd strukturerats utifrån en trestegsmodell. Den traditionella definitionen av brott i den finska rättsvetenskapen lyder som följer: ett brott är en brottsbeskrivningsenligt rättsstridig mänsklig gärning som uttrycker skuld hos gärningspersonen. På basis av denna definition har läran om brottets struktur framställts i en trestegsmodell, som placerar in brottsbeskrivningsenligheten, rättsstridigheten och skulden på egna nivåer.

³⁹⁵ Nuutila 1997, s. 82.

³⁹⁶ Koskinen 2004, s. 516.

³⁹⁷ Ari-Matti Nuutila relaterar brottets struktur till kriminalpolitiska bedömningskriterier, men går inte in på problematiken i nämnvärd grad. Se Nuutila 1997, s. 84.

Förebilderna för trestegsmodellen finns i den tyska straffrättsvetenskapen, där det fortfarande råder stor enighet om trestegsmodellens förklaringsvärde i fråga om brottets struktur.³⁹⁸

I den traditionella trestegsmodellen avseende brottets struktur gör man också en skillnad mellan brottets objektiva och brottets subjektiva sida. Den objektiva sidan omfattar framför allt faktorer som kan iakttas i den yttre världen. Den subjektiva sidan tar fasta på sådana straffansvarsrelevanta faktorer som pejar gärningspersonens psyke.³⁹⁹

Till *brottbeskrivningsenligheten* hör enligt den traditionella modellen för det första kravet på en medveten (avsiktlig) mänsklig gärning, som kan vara antingen positiv eller negativ. När en mänsklig gärning är negativ är det frågan om straffansvar som grundar sig på underlåtenhet. För det andra tillskriver den traditionella modellen brottbeskrivningsenligheten också ett följdanknutet delelement, som delas in i kränkning eller äventyrande av (orsakande av fara för) ett rättsligt skyddat intresse. För det tredje förutsätter brottbeskrivningsenligheten ett straffrättsligt relevant kausalförhållande (ett orsakssamband) mellan gärning och följd.⁴⁰⁰ Läran om brottets struktur hänför brottbeskrivningsenligheten till brottets objektiva sida.⁴⁰¹

Det andra delelementet i brottets struktur är *rättsstridigheten*. Med rättsstridighet avses enligt den traditionella modellen i första hand gärningens egenskaper betraktade ur ett samhälleligt perspektiv. En gärning uppfattas som rättsstridig, om den strider mot ett förbud eller ett påbud i rättsordningen. Rättsstridigheten bestäms huvudsakligen utifrån de förbud och påbud som konkretiseras i brottbeskrivningarna i den särskilda delen. Endast en gärning som är brottbeskrivningsenligt rättsstridig utgör ett brott. Rättsstridigheten innebär således att någon begår den typ av orätt som kort och koncist beskrivs i en specifik straffbestämmelse.⁴⁰² Rättsstridigheten kan dock elimineras, om det föreligger en särskild omständighet som rättfärdigar (tillåter) brottet, t.ex. en nödvärnssituation. Traditionellt tänker man sig likväl att brottbeskrivningsenligheten är den reella grunden för rättsstri-

³⁹⁸ Se t.ex. Roxin 2006, s. 222–227.

³⁹⁹ Om detta se också Koskinen 2004, s. 516–517.

⁴⁰⁰ Honkasalo 1965, s. 19.

⁴⁰¹ Honkasalo 1965, s. 19.

⁴⁰² Honkasalo 1965, s. 142.

digheten, men att en brottsbeskrivningsenlig gärning under särskilda förutsättningar kan bli rättsenlig.⁴⁰³ I den traditionella modellen hör rättsstridigheten brottsstrukturellt till den objektiva sidan. Här gäller det med andra ord bedömningen av faktorer som kan iakttas i den yttre världen.

Den tredje straffansvarskategorin inom den traditionella modellen är *skulden*, som brottsstrukturellt har uppfattats som en del av den subjektiva sidan. Till skulden som en subjektiv del av brottet räknas tillräkneligheten och tillräknandet. I äldre rättslitteratur har uppsåtet och oaktsamheten (vårdslöshet, vållande, culpa) ansetts höra till skulden.⁴⁰⁴

Också i nyare straffrättsvetenskaplig litteratur finns det starka bindningar till den traditionella trestegsmodellen.⁴⁰⁵ Trots detta har brottets struktur genomgått stora förändringar. Ändringarna har främst gällt innehållet i de olika beståndsdelarna i brottets struktur; här är det i synnerhet kategorin brottsbeskrivningsenlighet som har fått betydligt mera kött på benen, medan däremot de andra kategorierna, särskilt skulden, har krympts ner. Att oaktsamheten har delats in i en objektiv och en subjektiv sida är den största förändringen. Den objektiva gärningsculpan hör brottsstrukturellt till den objektiva sidan, och inbegrips då i brottsbeskrivningsenligheten. Det hände sig dock att den subjektiva personliga oaktsamheten – precis som uppsåtet – däremot förblev en del av den subjektiva skuldbedömningen.⁴⁰⁶ I samband med detta ägnades stor uppmärksamhet åt läran om gärningsculpa i den finska straffrättsliga litteraturen på 1990-talet. Frågan gällde framför allt den objektiva gärningsculpan, som placerades in under brottsbeskrivningsenligheten, och där t.ex. begreppen tillåten och otillåten risk spelade en stor roll vid bedömningen.⁴⁰⁷ Med tanke på brottets struktur var det anmärkningsvärt att den objektiva gärningsculpan fick sitt genuina innehåll som en del av brottsbeskrivningsenligheten och inte längre reducerades till blott och bart den orätt som framgick av en viss brottsbeskrivning i den särskilda delen.⁴⁰⁸

I en del straffrättsliga framställningar har skulden behandlats rätt ytligt såtillvida att författarna närmast har fokuserat på skulduteslutande grunder, dvs. i praktiken otillräknelighet, ursäktande grunder och vissa situationer av villfarelse. Då

⁴⁰³ Se också Koskinen 2004, s. 517.

⁴⁰⁴ Honkasalo 1965, s. 20.

⁴⁰⁵ Se t.ex. Koskinen 2004, s. 516, som har konstaterat att den ovan granskade ”honkasaloska” modellen har haft en ”stark hegemonistisk ställning”.

⁴⁰⁶ Se Nuutila 1997, s. 82–84.

⁴⁰⁷ Den viktigaste källan Nuutila 1996a. Se också Nuotio 1998, s. 291–328 och Frände 1994, s. 103–116.

⁴⁰⁸ Se också Koskinen 2004, s. 518.

hänförs till brottsbeskrivningsenligheten den objektiva gärningsculpan samt även uppsåtet och oaktsamheten (den personliga oaktsamheten).⁴⁰⁹

I dag ser man annorlunda på det traditionella sättet att strukturera brottet utifrån en objektiv och en subjektiv sida. Indelningens relevans har t.o.m. helt ifrågasatts. Att ta fasta på om delelementen hör till den yttre eller den inre verkligheten, dvs. är iakttagbara eller av psykisk natur, ses i det stora hela som artificiellt och inte särskilt praktiskt. Som ett illustrerande exempel har nämnts bl.a. avsikten att tillägna sig, det kriterium som skiljer stöld från olovligt brukande. Enligt indelningen ovan ska kriteriet i princip ordnas in under de subjektiva omständigheter som gäller gärningspersonens viljeyttring, samtidigt som kriteriet är en del av en explicit brottsbeskrivning.⁴¹⁰ Nuförtiden är man därför mer benägen att tänka att t.ex. brottsbeskrivningsenligheten omfattar såväl objektiva som subjektiva komponenter.⁴¹¹ Till brottsbeskrivningsenligheten hör således också subjektivt material, som i brottsbeskrivningen generaliseras och standardiseras med tanke på en viss typ av orätt, men som i det enskilda fallet de facto blir föremål för en subjektiv bedömning (av ett delelement inom ramen för brottsbeskrivningsenligheten). På så sätt är även uppsåtet en del av brottsbeskrivningsenligheten: det handlar om att pröva den subjektiva brottsbeskrivningsenligheten.⁴¹²

Trots att det inte har rått och fortfarande inte heller råder enighet om förhållandet mellan de olika brottsstrukturella delelementen, har den trestegsmodell som gäller brottets struktur haft en mycket stark ställning i den finska straffrättsvetenskapen. Modellens grundstruktur har i allt väsentligt stått sig oförändrad, även om vissa ändringar har varit tämligen radikala jämfört med den traditionella synen på modellen.⁴¹³

Det är högeligen intressant att den traditionella trestegsmodellen har fått ett starkt institutionellt stöd också vid revideringen av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror. Vid reformen av de allmänna lärorna strukturerades brottet utifrån en trestegsmodell baserad på brottsbeskrivningsenlighet, rättsstridighet och skuld.⁴¹⁴ Man gjorde så trots att propositionens uttalade syfte var systemneutralitet – onödiga bindningar till straffrättsteoretiskt föränderliga och ständigt diskuterade

⁴⁰⁹ Frände 2012a, s. 7–10.

⁴¹⁰ Nuutila 1997, s. 80. Se också Koskinen 2004, s. 518.

⁴¹¹ Frände 2012a, s. 9, särskilt fotnot 20.

⁴¹² Se också Koskinen 2004, s. 519.

⁴¹³ Koskinen 2004, s. 519, som konstaterar att placeringen av uppsåtet i brottsbeskrivningsenligheten och inte i skulden förefaller som en i jämförelse med den honkasaloska modellen rätt radikal omvärdering.

⁴¹⁴ RP 44/2004 rd, s. 9.

teoretiska konstruktioner skulle undvikas när lagstiftningen sågs över.⁴¹⁵ Att det också finns andra sätt att definiera och strukturera brott konstaterades i propositionen, men ändå gick man i slutändan in för att lägga fram en rätt vedertagen trestegsmodell och kort belysa deelementen på de olika nivåerna i modellen.⁴¹⁶ Kopplingen till trestegsmodellen syns även i avsnittet om ansvarsfrihetsgrunder i propositionen, där det nämns att de tillåtande (rättfärdigande) grunderna eliminerar gärningens rättsstridighet och de ursäktande grunderna gärningspersonens skuld.⁴¹⁷

Också HD har i sin praxis åtminstone implicit lyft fram den brottsstrukturella trestegsmodellen. T.ex. i HD 2010:41 (omröstn.), som gällde självinkriminering, omfattades den ovan nämnda uppfattningen om att ansvarsfrihetsgrunderna påverkar brottets struktur på olika sätt när man försöker relatera självinkrimineringskyddet till ansvarsfrihetsgrunderna. Vi torde därför kunna hävda att den traditionella trestegsmodellen för brottets struktur har ett starkt institutionellt stöd i Finland och fortfarande kan sägas vara en etablerad förklaringsmodell vad avser brottets struktur. Det är då närmast modellens trestegsformation och t.ex. ansvarsfrihetsgrundernas inverkan på de olika nivåerna som helt klart har genomslag. Någon enighet om deelementen på modellens olika nivåer finns däremot inte.

Fördelarna med den traditionella brottsstrukturella trestegsmodellen hör uttryckligen samman med dess etablerade ställning och delvis också med dess tydliga utformning. Syftet med trestegsmodellen är att analytiskt beskriva betydelsen av straffansvarets olika delement i förhållande till straffansvarets praktiska verkningar. I detta avseende är modellen lyckad. I samband med ansvarsfrihetsgrunderna åskådliggörs särskilt väl hur de olika nivåerna i brottets struktur inverkar praktiskt på riktande av straffansvar och tillräknande av brott, på andra påföljder för brott och t.ex. på medverkansansvar: trestegsmodellen skiljer klart mellan de rättfärdigande grundernas och ansvarsfrihetsgrundernas verkningar. Å andra sidan har trestegsmodellens problem under senare år varit dess snabba förändring och – trots samförstånd om de grundläggande nivåerna – den utbredda oenigheten om förhållandena mellan delementen på modellens olika nivåer. Den traditionella trestegsmodellen går nödvändigtvis inte längre i land med att fylla strukturmodellens heuristiska funktion, dvs. att se till strafflagstiftningens förutsebarhet.

⁴¹⁵ RP 44/2004 rd, s. 9/I.

⁴¹⁶ RP 44/2004 rd, s. 9–10.

⁴¹⁷ RP 44/2004 rd, s. 16/II och 99–101.

Den traditionella modellens "tvåstegsutmanare". – Under senare år har finska straffrättsvetare lanserat en tvåstegsmodell som utmanare till den traditionella modellen. Den har förts fram av Jussi Tapani och Matti Tolvanen, som sålunda uttryckligen har tagit avstånd från den hävdvunna trestegsmodellen för brottets struktur. De två nivåerna i Tapanis och Tolvanens modell är ansvarsgrunder och ansvarsfrihetsgrunder. Ansvarsgrunderna i Tapanis och Tolvanens modell är identiska med brottsbeskrivningsenligheten. Till denna brottsbeskrivningsenlighet räknas tillräkneligheten, dvs. uppsåt och oaktsamhet, samt även kravet på gärning och kausalitet.⁴¹⁸ Ansvarsfrihetsgrunderna omfattar i princip alla faktorer som utesluter straffrättsligt ansvar. Det är intressant att notera att Tapani och Tolvanen inte över huvud taget använder kategorin rättsstridighet eller ens termen rättsstridighet. Detta påverkar också analysen av ansvarsfrihetsgrunderna, eftersom Tapani och Tolvanen klassificerar endast nödvärn och nödtillstånd som rättfärdigande (tillåtande) grunder.⁴¹⁹

Tapani och Tolvanen använder inte heller begreppet skuld i traditionell mening. Det nämndes redan tidigare att uppsåtet och oaktsamheten, som traditionellt hänförs till skulden, i tvåstegsmodellen – på samma sätt som i vissa nyare framställningar baserade på trestegsmodellen – placeras in under brottsbeskrivningsenligheten i form av ansvarsgrundande omständigheter. I Tapanis och Tolvanens tvåstegsmodell motsvaras skulden närmast av de ursäktande grunderna.⁴²⁰

Att brottet struktureras utifrån en tvåstegsmodell och inte den traditionella trestegsmodellen förefaller tämligen radikalt. Genom att slopa trestegsmodellen förlorar man samtidigt något av det analytiska och åskådliga angreppssätt – t.ex. vad gäller ansvarsfrihetsgrundernas praktiska verkningar – som har varit karaktäristiskt för den traditionella modellen. Tvåstegsmodellen kan samtidigt innebära att man i viss mån frigör sig från de av hävd starka tyska influenserna i straffrätten och närmar sig den angloamerikanska straffrätten. Den angloamerikanska straffrätten har av tradition tagit avstamp i tvåstegsmodellen för brottets struktur, där deledementen består av *actus reus* och *mens rea*; det första begreppet avser närmast brottsbeskrivningsenlighet (eller den gärning som är föremål för straffrättslig bedömning) och det senare begreppet gärningspersonens inställning till gärningen.⁴²¹

⁴¹⁸ Tapani – Tolvanen 2013, s. 7 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 9–12.

⁴¹⁹ Tapani – Tolvanen 2013, s. 7 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 10 och 12.

⁴²⁰ Tapani – Tolvanen 2013, s. 7 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 10.

⁴²¹ Se t.ex. Fletcher 2007, s. 43. – Jag påstår givetvis inte att Tapanis och Tolvanens modell vore densamma som den traditionella *actus reus/mens rea*-modellen i den angloamerikanska rätten. Att tvåstegsmodellen introducerades i Finland väcker i vilket fall som helst frågor om modellens förhållande till den

Å andra sidan kan man fråga sig om tvåstegsmodellen när allt kommer omkring är särskilt radikal i förhållande till trestegsmodellen. Tvåstegsmodellen gör det lättare att gestalta brottets struktur när man till de ansvarsgrundande omständigheterna, dvs. till brottsbeskrivningsenligheten, räknar samtliga positiva förutsättningar för straffrättsligt ansvar, oberoende av om dessa är objektiva eller subjektiva. Bakgrunden till omdefinieringen står att finna i den praktiska straffprocessen, där brottsbeskrivningsenligheten och tillräknandet prövas samtidigt. Först därefter tar domstolen ställning till eventuella ansvarsfrihetsgrunder.⁴²² Tapanis och Tolvanens lösning är i och för sig logisk, men skiljer sig kanske ändå inte så mycket från en sådan brottsstrukturell trestegsmodell där uppsåtet och oaktsamheten hör till (den subjektiva) brottsbeskrivningsenligheten. Tvåstegsmodellen ter sig måhända endast som en förenklad modell med nya benämningar på de olika nivåerna, även om det uttalade syftet är att genom nivåmässig klarhet och nya namn illustrera de praktiska verkningarna av olika omständigheter och grunder.

Trots det som anförts ovan kan tvåstegsmodellen å andra sidan fungera bättre som en deskriptiv modell för den praktiska straffrättstillämpningen. Då företräder tvåstegsmodellen framför allt ett situationsbundet sätt att närma sig problematiken; de omständigheter som gäller det straffrättsliga ansvaret placeras in i modellen främst utifrån sina faktiska verkningar, som kan vara antingen ansvarsgrundande eller ansvarsuteslutande. Ur denna synvinkel kan Tapanis och Tolvanens tvåstegsmodell bäst tänkas motsvara dagens rättsliga verklighet. Jag motiverar standpunkten närmare nedan.

Rätten är en allt mer komplicerad och svårbemästrad helhet, vilket i kombination med straffrättens internationalisering och europeisering skapar ett behov av nya straffrättsliga ansvarsfrihetsgrunder, som dock inte har en entydig plats i strukturmodellen för brott. Som exempel kan nämnas att nationella straffbestämmelser neutraliseras till följd av EU-rättens allmänna negativa effekt och att skyddet mot självinkriminering är svårplacerat i vissa enskilda situationer. Dessa icke-traditionella ansvarsfrihetsgrunder passar inte utan vidare in i den hävdvunna brottsstrukturella trestegsmodellen.⁴²³ Det står likväl klart att avsikten inte ens har varit att skriva in samtliga ansvarsfrihetsgrunder i lagen.⁴²⁴ I ljuset av exemplen

angloamerikanska straffrätten och den brottsstrukturella modell som denna bygger på. Tapani och Tolvanen lyfter inte explicit fram denna koppling i sin bok, men konstaterar å andra sidan allmänt att deras angreppssätt närmar sig den angloamerikanska uppfattningen. Se Tapani – Tolvanen 2013, s. 11.

⁴²² Tapani – Tolvanen 2013, s. 5 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 10–11.

⁴²³ Se t.ex. Frände 2011, Tapani 2011, Melander 2013 och Hyttinen 2015, s. 73–83.

⁴²⁴ RP 44/2002 rd, s. 111–112.

ovan förefaller det sannolikt att man i rättspraxis och i rättslitteraturen också i framtiden kommer att granska de olika straffansvarsfriande omständigheternas ställning utifrån brottets struktur, och samtidigt då även de faktiska rättsverkningarna av dessa straffrättsligt och straffprocessuellt centrala ansvarsfrihetsgrunder.

Behövs då den statiska strukturmodellen för brott över huvud taget längre? I rättskälleläran har man redan börjat tala om en situationsbunden rättskällelära framför den traditionella statiska rättskälleläran.⁴²⁵ I de situationsbundna modellerna har den statiska modellen för rättskälleläran, som bygger på den traditionella hierarkiska uppfattningen om de olika rättskällornas bindande natur, kritiserats för att vara föråldrad och inte hålla måttet i sin hantering av nya regelverk; vidare har kritiken gällt oförmågan att beakta nya normuppsättningar – framför allt i fråga om grundläggande och mänskliga rättigheter samt europarättsliga bestämmelser – på ett adekvat sätt. De situationsbundna modellerna har främst betonat vikten av korrekta rättsliga avgöranden. Därför lyfter man fram de materiella grunderna vid det rättsliga beslutsfattandet.⁴²⁶

I straffrättsliga lagtillämpningssituationer handlar det när allt kommer omkring om rättslig argumentation. Det är väsentligt att dryfta vilka rättsliga konstruktioner som på innehållsliga grunder underbygger valet av ett visst slags avgörande inom ramen för straffrättsens ansvarslära. Ur denna synvinkel kan det vara sannolikt att läran om brottets struktur, på samma sätt som rättskälleläran, i framtiden blir ersatt av den situationsbundna modellen, som således kommer i stället för den tidigare, i vilket fall som helst mer statiska, trestegsmodellen. De oskrivna ansvarsfrihetsgrunder som fortlöpande bearbetas och utvecklas i rättspraxis och i rättslitteraturen⁴²⁷ tillskrivs sina rättsverkningar utifrån relevanta materiella argument. I detta fall motsvarar Tapanis och Tolvanens tvåstegsmodell kanske verkligheten bäst. Modellen svarar mot de praktiska behoven genom att benämna de grundläggande nivåerna efter deras rättsverkningar. Det straffrättsliga ansvaret bedöms då med hjälp av kategorierna ansvarsgrunder och ansvarsuteslutande grunder (ansvarsfrihetsgrunder), som nog på sätt och vis kan sägas omfatta kategorierna brottsbeskrivningsenlighet, rättsstridighet och skuld. På motsvarande sätt kan man eventuellt tala om ansvarsuteslutande grunder i vid bemärkelse, med

⁴²⁵ Om distinktionen se Siltala 2003, s. 195 och 199–204.

⁴²⁶ Se särskilt Karhu 2003.

⁴²⁷ I fråga om t.ex. polisiära täckoperationer kan det i framtiden bli aktuellt att diskutera rättsverkningarna av olika slags straffrättsliga ansvarsfrihetsgrunder. Se t.ex. ansvarsfrihetsgrunderna i 10 kap. 28 och 29 § i tvångsmedelslagen (806/2011; TML) som enligt sin ordalydelse ("fri från straffansvar") i och för sig vore ursäktande grunder. Bestämmelserna är likväl ganska knapphändig formulerade, vilket kan medföra tolkningssvårigheter i framtiden.

vilka således avses sådana grunder som också eliminerar de medverkandes ansvar. Då handlar det i traditionella termer om grunder som utesluter brottsbeskrivningsenligheten och rättfärdigande (tillåtande) grunder. Den andra kategorin av ansvarsuteslutande grunder är ansvarsuteslutande i inskränkt bemärkelse. Dessa inbegriper t.ex. de ursäktande grunderna och de personliga ansvarsfrihetsgrunderna, dvs. grunder som är individspecifika. Huvudargumentet för den nya modellen står att finna i den mångfasetterade (straff)rättsliga verkligheten: dagens straffrätt har blivit mer komplicerad, differentierad, konstitutionaliserad och europeiserad och låter sig därför inte nödvändigtvis pressas in i gamla modeller från 1900-talet. Å andra sidan, för att citera Pekka Koskinen, "är väldigt detaljerade och komplexa klassificeringar till syvende och sist kanske inte till hjälp när det gäller att fylla begreppssystemets huvudsakliga uppgift i straffrättsdoktrinen" [översättning LH].⁴²⁸ Ur detta perspektiv är det inte önskvärt att komplettera den traditionella trestegsmodellen med ytterligare kategorier. Kanhända motsvaras dagens straffrättsliga verklighet bäst av den situationsbundna modellen, där nivåerna benämns efter sina rättsverkningar och där straffansvarets delelement på de olika nivåerna placeras in utifrån delelementens faktiska innehåll.

I denna framställning har jag gått in för en tvåstegsmodell när det gäller läran om brottets struktur. Jag skiljer då mellan omständigheter som grundar straffrättsligt ansvar och omständigheter som utesluter straffrättsligt ansvar. De ansvarsgrundande omständigheterna granskas i kapitel 6 och de ansvarsuteslutande omständigheterna i kapitel 7. Perspektivet är kontextuellt på så vis att jag i fråga om varje ansvarsuteslutande omständighet separat analyserar på vilket sätt ansvarsfrihetsgrunden friar från straffrättsligt ansvar. Här kan det handla om grunder som utesluter brottsbeskrivningsenlighet, rättfärdigande (tillåtande) grunder eller ursäktande grunder. Jag binder mig inte till läran om gärningsculpa i framställningen, men använder mig av vissa resonemang kring gärningsculpans vid framför allt behandlingen av oaktsamhet.

5.3 Klassificering av brott

⁴²⁸ Koskinen 2004, s. 520.

Den straffrättsliga litteraturen ger ingen enhetlig syn på hur straffbelagda gärningar ska klassificeras utifrån brottstyp (delikt).⁴²⁹ Klassificeringen som sådan påverkar i grund och botten inte straffansvaret, men att brotten delas in i t.ex. handlingsdelikt (beteendedelikt) och effektdelikt åskådliggör hur ett eventuellt straffansvar ska analyseras vid olika slags brott och varför en enskild gärning har kriminaliserats på ett visst sätt. Att brotten delas in i olika kategorier har därför också ett pedagogiskt värde.

Brotten kan kategoriseras utifrån gärningspersonens inställning till det intresse (rättgott) som skyddas av det straffrättsliga systemet. Jag har tidigare behandlat en av de centrala kriminaliseringsprinciperna i straffrätten, principen om skydd för rättsliga intressen. Enligt principen får straffrätten användas endast för att skydda exakt angivna rättsliga intressen. Som en följd av straffrättens konstitutionalisering måste det i praktiken således finnas ett vägande samhälleligt behov och en inom systemet med de grundläggande fri- och rättigheterna godtagbar grund bakom kriminaliseringar.⁴³⁰ Då gäller det t.ex. skyddet av liv, hälsa, fysisk integritet eller egendom. Brotten kan delas in enligt hur straffansvaret relateras till rättsligt skyddade intressen.⁴³¹ Ett flertal kapitel i strafflagen bygger på denna grund, t.ex. SL 21 kap. om brott mot liv och hälsa samt SL 25 kap. om brott mot friheten. Vissa av kapitlen i strafflagen är däremot uppbyggda kring ett livsområdestänkande. Som exempel kan här nämnas SL 23 kap. om trafikbrott och SL 47 kap. om arbetsbrott.

Handlings/beteende- och effektdelikt. – Som första klassificering kan nämnas distinktionen mellan handlings- och effektdelikt. De straffbelagda gärningarna kan grovt sett delas in i gärningar som i sig är kriminaliserade och gärningar som förutsätter någon effekt, dvs. följd, för att konstituera brott. Handlingsdelikten förutsätter inte att en viss gärning orsakar en skadlig följd, utan det är blott och bart gärningen som utgör grund för straffbarheten, och det är denna gärning som har kriminaliserats i en specifik brottsbeskrivning.⁴³² För att någon ska kunna dömas till straff för ett effektdelikt förutsätts däremot en skadlig följd och att denna följd står i ett straffrättsligt relevant kausalförhållande till gärningspersonens handling eller underlåtenhet.

I straffrätten har man sedan gammalt fokuserat på att bedöma den konkreta skada, dvs. följd, som ett visst beteende har orsakat eller orsakar. Effektdelikten

⁴²⁹ Se t.ex. Koskinen 2009, s. 163, som ifrågasätter de olika brottsklassificeringarna i straffrättsvetenskapen.

⁴³⁰ GrUU 23/1997 rd, s. 2/II.

⁴³¹ Se också Frände 2012a, s. 60.

⁴³² Se t.ex. Anttila – Heinonen 1974, s. 66. Se också Frände 2012a, s. 64.

står således här i centrum för den straffrättsliga klanderbedömningen. Senare har tyngdpunkten i bedömningen förskjutits från skada till den skadepotential som hör samman med gärningspersonens förfarande, vilket har inneburit en övergång från effektansvar till fareansvar.⁴³³ Samtidigt har detta betytt att antalet brott som kan klassificeras som handlingsdelikt har ökat. Flera av dessa brott kan kategoriseras som faredelikt. Frågan behandlas närmare i avsnitt 6.3.

Handlingsdelikten förutsätter således inte att någon uttrycklig skadlig följd uppstår eller orsakas. T.ex. SL 37:1 om penningförfalskning är ett handlingsdelikt, som konstitueras redan genom att någon bl.a. eftergör pengar. För straffbarhet krävs inte att en tredje person misstar sig om pengarnas äkthet t.ex. vid normal omsättning, vilket kan resultera i en förmögenhetsskada för den som vilseletts. Brotten mot liv och hälsa är däremot typiska effektdelikt. För att en person ska dömas till straff för dråp enligt SL 21:1 måste gärningen leda till någon annans död. Följden kan orsakas genom aktivt handlande, men ofta också genom underlåtenhet. T.ex. den som av oaktsamhet förorsakar någons död ska med stöd av SL 21:8 dömas för dödsvållande; bestämmelsen kan aktualiseras bl.a. i situationer där en arbetstagare har dött till följd av att arbetsgivaren har försummat att iaktta arbetarskyddsföreskrifterna.

Handlingsdelikten förutsätter inte en konkret kränkning av de intressen som skyddas av det straffrättsliga systemet. Det har ansetts befogat att kriminalisera t.ex. penningförfalskning redan i sig, även om någon annans rättsligt skyddade intressen inte kränks genom handlingen. Syftet med kriminaliseringen är att garantera en trygg och säker betalningsrörelse⁴³⁴, som i sista hand kan återföras på skyddet för individens egendom samt tilliten till penningekonomin. Penningförfalskning kränker likväl inte betalningsrörelsens trygghet och säkerhet i situationer där de förfalskade pengarna aldrig sätts i omlopp. Att någon eftergör pengar ökar ändå skadepotentialen i sammanhanget, varför förfarandet har straffbelagts. Effektdelikten förutsätter däremot att ett rättsligt skyddat intresse blir föremål för en direkt kränkning i form av värdeminskning eller total värdeförlust. T.ex. misshandel riktar sig mot den fysiska integriteten och sänker värdet av detta skyddsintresse. Ett brott mot liv riktar sig i sin tur mot någon annans liv och eliminerar skyddsintressets värde eller betydelse.

Skada och fara. – Det anses i dag att indelningen i handlings- och effektdelikt inte på ett tillfredsställande sätt integrerar faredelikten i den systematik som gäller

⁴³³ Om detta se Komm.bet. 1976:72, s. 58–61.

⁴³⁴ Nuotio 2009b, s. 1007.

straffrättsligt relevanta gärningar.⁴³⁵ Därför analyseras straffrättsligt relevanta handlingar (eller underlåtelser) ofta utifrån kränkningen av det bakomliggande straffrättsligt skyddade intresset.

Vid s.k. kränkingsdelikt eller skadedelikt kränker gärningspersonen genom sitt agerande direkt ett objekt som åtnjuter straffrättssystemets skydd, ett rättsgott.⁴³⁶ Vid t.ex. misshandel kränks en annan persons fysiska integritet, och denna konkreta kränkning av skyddsintresset ligger till grund för kriminaliseringen.⁴³⁷ På motsvarande sätt kränker t.ex. deliktet stöld någon annans egendomsskydd: enligt SL 28:1 fullbordas stöld när någon olovligen tillägnar sig lös egendom som någon annan har i sin besittning.⁴³⁸ För att stöld ska utgöra ett brott måste gärningspersonen konkret kränka den andras egendomsskydd genom att olovligen tillägna sig egendom som denna person besitter. Vid skadedelikt kränker den kriminaliserade gärningen direkt ett rättsligt skyddat intresse; vidare utsätter gärningen detta skyddsintresse för skador i form av en partiell eller total värdeminskning, som ska stå i ett straffrättsligt relevant kausalförhållande till gärningen.⁴³⁹

I dag är största delen av de kriminaliserade gärningarna sådana brott som inte förutsätter ett direkt samband mellan den straffbelagda gärningen och värdeminskningen av det bakomliggande skyddsintresset. Då har vi gått över från effekttansvar till fareansvar: kriminaliseringarna utgörs allt oftare av gärningar som bestraffas oberoende av följd och inte på grund av gärningarnas konkret kränkande natur när det gäller enskilda skyddsintressen. Här är den viktigaste delikttypen faredelikt, där straffbarheten hör samman med vissa gärningars skadeökande potential. Den gällande strafflagstiftningen innehåller faredelikt av olika slag, där sannolikheten för realiserad skadepotential varierar. I framställningen har jag utgått från indelningen handlingsdelikt, delikt som förutsätter abstrakt fara (ägnadedelikt) och delikt som förutsätter konkret fara. Handlingsdelikten är sådana som redan lagstiftaren har bedömt som farliga i sig, och där brottsbeskrivningarna innehåller en oskriven presumtion om brottens fareorsakande natur.⁴⁴⁰ T.ex. rattfylleri faller inom denna kategori. Lagstiftaren har bedömt att bilkörning i ett tillstånd av

⁴³⁵ Frände 2012a, s. 64.

⁴³⁶ I äldre rättslitteratur används vanligen termen kränkingsdelikt. Se Anttila – Heinonen 1974, s. 66–67. I nyare rättslitteratur används däremot termen skadedelikt. Se Frände 2012a, s. 65.

⁴³⁷ Det gäller visserligen att observera att psykisk misshandel kan omfattas av misshandelsbestämmelsen i SL 21:5. Då är det frågan om att gärningspersonen ”utan att begå sådant [fysiskt] våld skadar någons hälsa”. Se RP 94/1993 rd, s. 89/I. Också nu förutsätts dock en kränkande handling som skadar den andras hälsa, men något fysisk våld behöver inte användas.

⁴³⁸ I fråga om stöld delvis annorlunda Frände 2012a, s. 66.

⁴³⁹ Se också Frände 2012a, s. 65.

⁴⁴⁰ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 177 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 90–91.

berusning som överskrider en viss promillegräns ökar skadepotentialen vad gäller trafiksäkerheten, varför det är motiverat att kriminalisera gärningen. De delikt som bygger på abstrakt fara karaktäriseras däremot av att den typiska gärningen är ägnad att orsaka en skadlig följd. Skadepotentialen i förhållande till skyddsintresset bakom gärningen ligger följaktligen på en högre nivå än vid handlingsdelikt. De konkreta faredelikten förutsätter i sin tur fara i konkreta situationer. Vid t.ex. s.k. styrstångsfylleri (trafikfylleri med motorlöst fordon enligt SL 23:9) ska gärningen ha äventyrat någon annans säkerhet. Risken för en konkret skadlig följd ska med andra ord ha varit reell i gärningsögonblicket.

Genom faredelikten bygger man på sätt och vis en yttre skyddsmur kring det intresse som skyddas av det straffrättsliga systemet.⁴⁴¹ Ett faredelikt kränker inte ett skyddsintresse konkret, men minskar så att säga skyddsintressets värde; gärningspersonens farliga agerande skapar helt enkelt en i förhållande till regelenligt beteende större skadepotential. Skyddsintresset minskar inte nödvändigtvis konkret i värde, men i praktiken är det frågan om den enskilda gärningens riskpotential, som, om den realiseras, ofta är beroende av andra faktorer än gärningspersonens eget handlande.

5.4 Handling och underlåtenhet

Som en stark utgångspunkt i straffrätten gäller den gärningsstraffrättsliga principen. Här är det viktigt att notera att gärning utgör ett överbegrepp till handling och underlåtenhet. (Diskrepansen mellan det finska uttrycket "teko" och de svenska uttrycken gärning/handling behandlas närmare nedan.) Den straffrättsliga bedömningen gäller således konkreta handlingar eller underlåtelser. Detta betyder för det första att subjektiva grunder eller avvägningar som hänför sig till gärningspersonen inte tillmäts relevans i sammanhanget; ingen bestraffas t.ex. för ett visst slags levnadssätt. Straffrätten ser på enskilda gärningar ur ett straffrättsligt perspektiv: att någon begår en straffbelagd gärning uttrycker klandervärdhet hos gärningspersonen. Straffrätten fokuserar också nu på en viss gärning och inte på förövaren. Man tänker som så att ett brott manifesterar klandervärdhet, som gör det lovligt att rikta straffrättsligt ansvar mot den felande personen. När någon sålunda hålls straffrättsligt ansvarig saknar personliga omständigheter i princip relevans.

⁴⁴¹ Koskinen 2009, s. 165

Vissa personrelaterade förhållanden kan dock mildra eller eliminera skulden. T.ex. otillräknelighet eller nedsatt tillräknelighet är sådana grunder.

I finskan har det straffrättsliga uttrycket "teko" två betydelser. För det första refererar ordet till straffrättsligt relevant beteende, som kan omfatta antingen aktivt handlande eller underlåtenhet. Då används "teko" som ett överbegrepp för straffrättsligt relevanta handlingar eller underlåtelser.⁴⁴² För det andra syftar "teko" uttryckligen på straffrättsligt relevant aktivt handlande. Situationen är såtillvida begreppsligt inkonsekvent att "teko" avser såväl straffrättsligt relevant beteende i form av både aktivt handlande och underlåtenhet som straffrättsligt relevant handlande. I svenskan är situationen språkligt klarare, eftersom man utgår från överbegreppet *gärning*, som kan innebära antingen aktiva *handlingar* eller *underlåtenhet*.⁴⁴³

De straffrättsligt relevanta gärningarna ska i regel vara fysiska till naturen. För att ha straffrättslig relevans måste den enskildas gärning på något sätt ingripa i världens gång. Vid gärningar i form av underlåtenhet påverkar gärningspersonen inte aktivt sin omvärld, men åstadkommer en förbjuden följd genom att inte agera i en situation där hen borde ha gjort det.⁴⁴⁴

För straffrättsligt ansvar förutsätts alltid antingen aktivt handlande eller underlåtenhet. Det kan i princip förefalla som om straffansvaret i de flesta fall följer på aktivitet. Rätt många gärningar kan emellertid fullbordas också genom underlåtenhet. Strafflagen innehåller även gärningar som är strikt underlåtenhetsbaserade. T.ex. försummande av räddningsåtgärd (SL 21:15) eller underlåtenhet att anmäla grovt brott (SL 15:10) förutsätter explicit enligt brottsbeskrivningen att någon underlåter att agera på ett visst sätt.⁴⁴⁵ Denna typ av gärningar är s.k. äkta underlåtenhetsbrott. Jag behandlar dem närmare i avsnitt 6.1.

Ett flertal brottsbeskrivningar kan fullbordas genom både aktivt handlande och underlåtenhet.⁴⁴⁶ Det är möjligt, men i praktiken mycket sällsynt och osannolikt, att t.ex. ett uppsåtligt brott mot liv begås genom underlåtenhet. Man kan dock tänka sig att maken eller maken till en sjuk person underlåter att ge mediciner till den sjuka, vilket sedan leder till att personen avlider. Om kriterierna för uppsåt uppfylls, gör den make eller maka som underlåter medicineringen sig eventuellt skyldig till ett uppsåtligt brott mot liv begånget genom underlåtenhet, fastän ett upp-

⁴⁴² Se också Frände 2012a, s. 60.

⁴⁴³ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, 72.

⁴⁴⁴ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 76.

⁴⁴⁵ Frände kallar gärningarna i fråga för omissivdelikt. Se Frände 2012a, s. 61.

⁴⁴⁶ Om sådana gärningar använder Frände benämningen kommissivdelikt. Se Frände 2012a, s. 62.

såtligt brott mot liv typiskt begås genom aktivt handlande, t.ex. genom att slå kniven i bröstet på en annan.⁴⁴⁷ Vanligen gäller underlåtenhetsbrotten dock situationer där en person inte förhindrar uppkomsten av en skadlig följd, trots att hen har haft en rättslig skyldighet att göra det. I praktiken är det då ofta frågan om dödsvållande (SL 21:8) eller vållande av personskada (SL 21:10). Jag behandlar också dessa s.k. oäkta underlåtenhetsbrott mer ingående i avsnitt 6.1.

⁴⁴⁷ Genom exemplet tar jag inte ställning till frågan om eutanasi ska vara tillåtet eller förbjudet. Om eutanasi se Nuotio 2014 och Nieminen 2015, s. 121–133.

6 ALLMÄNNA FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR STRAFFRÄTTSLIGT ANSVAR

6.1 Bestraffning av handling och underlåtenhet

Det har redan konstaterats att straffrättsligt ansvar kan följa på antingen aktivt handlande eller underlåtelser. Ett aktivt handlande är straffrättsligt relevant när handlingen h1 leder till att brottsbeskrivningen b1 fullbordas. Det kan t.ex. vara frågan om att en person genom att köra alltför fort på ett område där den högsta tillåtna hastigheten är 80 km/t bedöms göra sig skyldig till äventyrande av trafik-säkerheten (SL 23:1) eller att en person genom att fjättra någon vid ett värmeelement i syfte att hindra personen från att avlägsna sig från bostaden bedöms göra sig skyldig till frihetsberövande (SL 25:1).

Straffrättsligt relevanta handlingar måste vara kontrollerade. Ofrivilliga rörelser, t.ex. tvångsmässiga kroppsrorelser, reflexrörelser eller rörelser t.ex. under hypnos, är inte straffrättsligt relevanta handlingar. För att en handling ska vara straffrättsligt relevant måste gärningspersonen kunna klandras för handlingen, som vid aktivt handlande då tar sig uttryck i kontrollerade kroppsrorelser. De ofrivilliga kroppsrorelserna ovan lämnar inte rum för någon straffrättslig klanderbedömning, eftersom gärningspersonen saknar kontroll över dem. I vissa enskilda fall kan det dock finnas skäl att pröva om handlingen är straffrättsligt klandervärd eller inte. Här är det snarare så att det straffrättsliga klandret riktas mot gärningspersonens agerande före den egentliga handlingen och att gärningspersonens uppsåt eller oaktsamhet omfattar också ofrivilliga kroppsrorelser.⁴⁴⁸ Detta kan aktualiseras t.ex. i en situation där en person med kraftiga tvångsmässiga armryckningar avsiktligt söker sig till Stockmanns porslinsavdelning och ställer sig mellan hyllorna med designglas.

Kravet på kontroll lyfter i allt väsentligt fram den enskildas ansvar för sina göranden och låtanden. I enlighet med principen om människovärdets okränkbarhet ska straffrätten bemöta individen som en autonom och ansvarig aktör, som är i stånd att fatta rationella och självständiga val, och som kan ställas till straffrättsligt ansvar endast om personens agerande uppfyller minimikraven på en kontrollerad

⁴⁴⁸ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 76.

handling. För straffrättsligt ansvar förutsätts då att någons handlande kan bli föremål för en straffrättslig klanderbedömning. Om en person t.ex. till följd av en kraftig vindby vacklar till och i sammanhanget skadar någon annan, uppfylls kravet på kontrollerad handling inte, eftersom den vacklande inte hade en möjlighet att handla kontrollerat, dvs. på något annat sätt.⁴⁴⁹ Trots det sagda begränsar kravet på kontrollförmåga inte det straffrättsliga ansvaret särskilt mycket, eftersom straffrättsligt ansvar kan utsträckas att gälla också förutsebara indirekta följder.

Filosofiska och sociala handlingsteorier. – I den finska straffrättslitteraturen har man närmat sig frågan om straffrättsligt relevanta handlingar utifrån den filosofiska och den sociala handlingsteorin. Den *filosofiska handlingsteorin* skiljer mellan primära handlingar och straffrättsligt relevanta handlingar. Med en primär handling avses en handling som måste utföras för att man ska kunna göra något annat. En primär handling gör med andra ord en annan handling möjlig. Man kan t.ex. genom att röra på fingrarna skriva en framställning av straffrättens allmänna läror på dator och genom att lyfta sin arm lyfta sin hatt. Att röra på fingrarna och att lyfta armen är då primära handlingar.⁴⁵⁰ I straffrättsligt relevanta situationer gestaltar den filosofiska handlingsteorin händelseförloppet utifrån dikotomin primära handlingar och straffrättsligt relevanta handlingar. Vi kan ta brott mot liv som exempel: det är en primär handling att t.ex. grabba tag i en långbladig kniv från ett bord, medan det är en straffrättsligt relevant handling att kraftigt slå kniven i bröstet på någon annan. Enligt den filosofiska handlingsteorin ska de primära handlingarna inte klandras straffrättsligt; en primär handling möjliggör helt enkelt en straffrättsligt relevant handling, som i sin tur blir föremål för en straffrättslig klanderbedömning.⁴⁵¹

Den *sociala handlingsteorin* har en annan infallsvinkel på straffrättsliga handlingar. Teorin skiljer inte mellan primära handlingar och straffrättsligt relevanta handlingar, utan framhäver att handlingar är uttryck för mänskligt beteende i ett socialt sammanhang. Man försöker då bedöma verksamhetens straffrättsliga innebörd ur ett vidare perspektiv med direkt förankring i beteendets sociala betydelse.⁴⁵² Brottbeskrivningarna är till räckvidden mycket olika, och det faller sig

⁴⁴⁹ Duff 2007, s. 72.

⁴⁵⁰ Om primära handlingar se Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 74.

⁴⁵¹ Se Frände 2012a, s. 72–74, som är en av de finska straffrättsforskarna som stöder den filosofiska handlingsteorin. Den filosofiska handlingsteorin har en stark ställning i den svenska straffrättsvetenskapen. Se Jareborg 1984, s. 114–116 och Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 73–76.

⁴⁵² Nuutila 1996a, s. 254.

inte nödvändigtvis naturligt att bedöma alla handlingar utifrån kategorierna primära handlingar och straffrättsligt relevanta handlingar. Också de straffrättsligt relevanta handlingarna har olika dimensioner. Ibland gäller det att ta ställning till en tidsmässigt och rumsmässigt koncentrerad enskild handling, och ibland gäller det vittomfattande verksamhet i tid och rum.⁴⁵³ I den sociala handlingsteorin framhävs verksamhetshelheten, beteendets sociala betydelse och den aspekten att straffrättsligt relevant verksamhet ska vara ett kontrollerat eller kontrollerbart beteende med social mening.⁴⁵⁴



Ett straffrättsligt relevant händelseförlopp kan i fråga om straffrättsligt ansvar gestaltas något olika beroende på om saken betraktas utifrån den filosofiska eller den sociala handlingsteorin. I avgörandet HD 1975 II 1 (omröstn.) hade A råkat i gräl med B och börjat springa efter B. B hade därefter fullt påklädd stigit ut i vattnet, medan A kastade stenar efter B. När B hade börjat simma över ett 100 meter brett havssund, hade A fortsatt förföljelsen simmande och då passerat B och genom hot förhindrat B att stiga i land på den motsatta stranden. B hade i A:s åsyn sjunkit under vattnet. HD ansåg att A hade gjort sig skyldig till dödsvållande, eftersom A genom sitt beteende hade försatt B i livsfara och därför hade en särskild plikt att hjälpa B som utsattes för drunkningsfara. HD granskade fallet som ett underlåtenhetsbrott. A var skyldig att se till B, men eftersom A inte gjorde så, orsakade A genom sin underlåtenhet B:s död av oaktsamhet.

HD:s argumentation förefaller att grunda sig på tanken att all verksamhet före den sista fasen i ett händelseförlopp, där A hade varit skyldig att sörja för att B tar sig upp på den motsatta stranden, är primär verksamhet i förhållande till underlåtelsen i slutfasen. Om händelseförloppet och A:s agerande granskas som en socialt meningsfull helhet och ur ett längre tidsperspektiv, kan A:s förfarande bedömt som en helhet uppfattas som aktivt handlande, vilket betyder att A skulle kunna dömas för ett uppsåtligt brott mot liv.⁴⁵⁵

Att underlåtenhet bestraffas kan i vissa situationer motiveras med att underlåtna handlingar i praktiken är lika klandervärda som aktiva handlingar. Det är

⁴⁵³ Nuutila 1996a, s. 254–255 och Nuutila 1997, s. 96.

⁴⁵⁴ Tapani – Tolvanen 2013, s. 151 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 74. – Bakgrunden till den sociala handlingsteorin står att finna i den tyska straffrättsvetenskapen. Se t.ex. Roxin 2006, s. 248–250. Till anhängarna i Finland hör åtminstone Nuutila 1996a, s. 254–255 och Tapani – Tolvanen 2013, s. 151.

⁴⁵⁵ Avgörandet HD 1981 II 97 kan analyseras på motsvarande sätt.

t.ex. entydigt att den förälder som avsiktligt underlåter att ge sitt barn mat kan anses vara straffrättsligt ansvarig för ett uppsåtligt brott mot liv.⁴⁵⁶ I många situationer är det likväl inte självklart att underlåtenhet ska utgöra ett brott; den individuella autonomin naggas markant i kanten om utgångspunkten är att en person under hot om straff ska visa aktivitet i situationer som inte har någon anknytning till personen själv eller personens verksamhet.⁴⁵⁷ Det saknas grunder för att med straffrättsliga medel kräva att den enskilda ser till vem som helst när som helst eller är skyldig att utan urskiljning övervaka farekällor av alla slag.⁴⁵⁸

Trots det som sägs ovan har man likväl framför allt i den kontinentaleuropeiska straffrätten ansett det motiverat att i vissa fall fastställa straffrättsligt sanktionerade effektiviserade handlingsplikter, där underlåtenhet kan leda till straffrättsligt ansvar.⁴⁵⁹ Om man finner det befogat med ett straffrättsligt underlåtenhetsansvar i sådana situationer, håller man generellt underlåtenhet för mindre straffvärd än en aktiv handling.⁴⁶⁰ Det är dock klart att individen inte kan förutsättas uppfylla vilka som helst handlingsplikter som, om de försummas, kan leda till straff. Med hänsyn till skuldprincipen och de värden som ligger bakom den gäller det att begränsa det straffrättsliga underlåtenhetsansvaret.

Med underlåtenhet avses i straffrätten för det första ren passivitet, men också gärningspersonens underlåtenhet att företa en viss konkret, för subjektet utförbar handling. Det väsentliga här är således vad den enskilda inte har gjort.⁴⁶¹ Som ytterligare krav gäller att personen förväntades utföra precis den handling som hen underlät och att hen hade förmåga och tillfälle att uppfylla handlingsplikten i fråga.⁴⁶² För att underlåtenhetsansvaret inte ska bli alltför omfattande måste de individuella förväntningarna dessutom grunda sig på personens rättsliga handlingsplikt.⁴⁶³

Behovet av en allmän bestämmelse om underlåtenhetsansvar. – Innan lagstiftningen om de allmänna lärorna reviderades saknade den finska strafflagen en

⁴⁵⁶ Exemplet förekommer ofta i rättslitteraturen. Se t.ex. Honkasalo 1965, s. 108, Duff 2007, s. 108 och Ashworth – Horder 2013, s. 102.

⁴⁵⁷ Ashworth – Horder 2013, s. 54.

⁴⁵⁸ Se också Hall 1947, s. 210.

⁴⁵⁹ Den angloamerikanska inställningen till underlåtenhetsbrott har traditionellt varit mer återhållsam. Se t.ex. Hall 1947, s. 211 och Ashworth – Horder 2013, s. 54, som också ger vid handen att synen i den angloamerikanska rätten eventuellt håller på att ändras något, även om man fortfarande ofta utgår från att underlåtenhetsbrotten i alltför hög grad ”gör intrång” på den individuella autonomins område.

⁴⁶⁰ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 105.

⁴⁶¹ Nuutila 1996a, s. 230.

⁴⁶² Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 86.

⁴⁶³ Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 86.

allmän bestämmelse om underlåtenhetsansvar. Trots detta var underlåtenhetsansvaret, inklusive distinktionen mellan äkta och oäkta underlåtenhetsbrott, bekant för den inhemska straffrätten redan före reformen av de allmänna lärorna.⁴⁶⁴ Situationen var dock otillfredsställande främst för de oäkta underlåtenhetsbrottens del, eftersom de allmänna kriminaliseringsgrunderna hade utformats endast i rättspraxis och i doktrinen. Med tanke på den straffrättsliga legalitetsprincipen ansågs situationen synnerligen problematisk.⁴⁶⁵ Bestämmelsen om underlåtenhetsansvar togs in i strafflagen uttryckligen för att bättre efterkomma legalitetsprincipen, och också vid riksdagsbehandlingen av propositionen sågs detta som motiverat.⁴⁶⁶ Den allmänna bestämmelsen om underlåtenhetsansvar finns i SL 3:3. Bestämmelsen omfattar såväl äkta som oäkta underlåtenhetsbrott.

Äkta underlåtenhetsbrott. – I vissa situationer utgör underlåtenhet att utföra en specifik handling uttryckligen ett brott. Då talar vi om äkta underlåtenhetsbrott. Den allmänna bestämmelsen om straffbar underlåtenhet hittar vi i SL 3:3.1, som föreskriver att underlåtenhet är straffbar om detta uttryckligen anges i brottsbeskrivningen.

De äkta underlåtenhetsbrotten är inte särskilt problematiska när det gäller den straffrättsliga ansvarsläran. Vi kan ta bestämmelsen om försummande av räddningsåtgärd (SL 21:15) som exempel. För detta brott bestraffas den som vet att någon befinner sig i livsfara eller allvarlig fara för hälsa, men underlåter att ge eller skaffa denna person sådan hjälp som skäligen kan krävas med beaktande av hens möjligheter och situationens art. På motsvarande sätt är det enligt bestämmelsen om underlåtenhet att anmäla grovt brott (SL 15:10) kriminaliserat att underlåta att i tid medan ett sådant grovt brott som nämns i bestämmelsen ännu kan förhindras underrätta myndigheterna eller den som hotas av brottet.

Det gäller således att observera att det straffrättsliga ansvaret vid äkta underlåtenhetsbrott inte är generellt eller inbegriper ett obegränsat antal individer. I bestämmelserna om äkta underlåtenhetsbrott slår man fast att personer i vissa lägen med stöd av en bestämmelse i den särskilda delen har en särskild rättslig handlingsplikt och att underlåtenhet att agera pliktenligt kan leda till straffansvar.⁴⁶⁷ Vid äkta underlåtenhetsbrott framgår också kretsen av handlingspliktiga personer direkt av bestämmelserna i fråga.⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ Se t.ex. Honkasalo 1965, s. 107–108.

⁴⁶⁵ RP 44/2002 rd, s. 39–40.

⁴⁶⁶ RP 44/2002 rd, s. 42/I och LaUB 28/2002 rd, s. 5/I.

⁴⁶⁷ RP 44/2002 rd, s. 42/II.

⁴⁶⁸ Se också Frände 2012a, s. 219.

Oäkta underlåtenhetsbrott. – Vid oäkta underlåtenhetsbrott kan gärningspersonen bestraffas för underlåtenhet med stöd av en brottsbeskrivning som inte uttryckligen nämner underlåtenhet. En viss brottsbeskrivningsenligt rättsstridig gärning utförs således genom underlåtenhet. I praktiken handlar det om effektdelikt, där den straffbara följden kan orsakas genom antingen aktivitet eller underlåtenhet. I dessa situationer likställs i straffrättsligt hänseende aktivt handlande och en passiv inställning när det gäller uppkomsten av en skadlig följd, även om passivitet utifrån det som sägs ovan i princip kunde tyckas vara mindre klandervärd än aktivitet.⁴⁶⁹

Vid oäkta underlåtenhetsbrott ställs gärningspersonen till straffrättsligt ansvar för en viss skadlig följd, om personen hade en särskild rättslig skyldighet att förhindra följden och skulle ha kunnat förhindra den. I princip kan nästan vilket brott som helst begås förutom genom aktivitet också genom underlåtenhet, så i detta avseende är kretsen av underlåtenhetsbrott omfattande. Det har dock hänt att brottsbeskrivningar har skrivits på ett sådant sätt att underlåtenhet inte i enlighet med de straffrättsliga tolkningslärorna kan placeras in under bestämmelsens ordalydelse. Exempelvis SL 17:1 om offentlig uppmaning till brott förutsätter att en person t.ex. genom ett massmedium uppmanar till brott. Att uppmana någon till något refererar till aktivt handlande, som inte kan utföras genom underlåtenhet.⁴⁷⁰ Som en annan viktig begränsning gäller att s.k. egenhändiga brott inte kan begås genom underlåtenhet.⁴⁷¹

I praktiken är det vid oäkta underlåtenhetsbrott närmast frågan om oaktsamhetsbaserade kränkingsbrott, såsom dödsvållande/grovt dödsvållande (SL 21:8–9) eller vållande av personskada/grovt vållande av personskada (SL 21:10–11). Oavsett detta är det principiellt möjligt att bedöma också en uppsåtlig handling som ett oäkta underlåtenhetsbrott. Det finns dock ingen HD-praxis om fall där läran om oäkta underlåtenhetsbrott skulle ha tillämpats på uppsåtliga brott mot liv eller hälsa.⁴⁷²

Den allmänna bestämmelsen om oäkta underlåtenhetsbrott ingår i SL 3:3.2. Bestämmelsen omfattar de viktigaste situationer och omständigheter som enligt tidigare rättspraxis och rättslitteratur ska vara för handen för att passivitet ska kunna

⁴⁶⁹ Se också Frände 2012a, s. 224.

⁴⁷⁰ RP 44/2002 rd, s. 41 nämner som exempel brottsbeskrivningar som förutsätter att någon uppmanar, förleder, deltar i ett möte, transporterar, använder eller lämnar uppgifter.

⁴⁷¹ Egenhändiga brott är bl.a. rattfylleri (SL 23:3) och förande av fortskaffningsmedel utan behörighet (SL 23:10).

⁴⁷² Frände 2012a, s. 223 och Tapani – Tolvanen 2013, s. 154, som nämner ett hovrättsfall där problematiken aktualiseras.

jämställas med aktivt orsakande av följden.⁴⁷³ Det finns skäl att betona att de situationer och omständigheter som avses i bestämmelsen är exempel på *särskilda rättsliga skyldigheter* som kan underbygga straffrättsligt ansvar.⁴⁷⁴ Detta innebär att vilken skyldighet som helst inte kan grunda straffrättsligt ansvar. Skyldigheten ska kunna förankras i de övriga normerna i rättsordningen.⁴⁷⁵ I SL 3:3.2 nämns explicit fyra situationer där gärningspersonen har en särskild rättslig skyldighet att avvärja en viss följd. De skyldigheter som kan ligga till grund för underlåtenhetsansvar är följande:

- 1) en tjänst, befattning eller ställning,
- 2) förhållandet mellan gärningsperson och offer,
- 3) ett åtagande eller avtal,
- 4) gärningspersonens faroframkallande verksamhet, eller
- 5) någon annan därmed jämförbar orsak.

1. Tjänst, befattning eller ställning. – Att en särskild rättslig skyldighet att förhindra en följd kan grundas på en tjänst, befattning eller ställning är i regel en klar utgångspunkt för läran om garantställning vid oäkta underlåtenhetsbrott. Det gäller likväl att observera att den allmänna tjänsteplikten mera sällan utgör en tillräcklig ansvarsgrund vid oäkta underlåtenhetsbrott. Särskilda rättsliga skyldigheter som grundar sig på en tjänst, befattning eller ställning ska preciseras så att de gäller skyddet eller övervakningen av någon viss person eller persongrupp eller någon bestämd egendom. Som ett klassiskt exempel från rättspraxis kan här nämnas avgörandet HD 1977 II 11. Fallet gällde en lärare, som hade förordnats till övervakare av en simutflykt, som elever i en medborgarskola företog till en simhall. Läraren hade avlägsnat sig från simbassängens kant innan alla elever efter simtidens utgång hade stigit upp ur bassängen, och en elev hade därefter, utan att någon fäst sig vid detta, sjunkit till bassängens botten och drunknat. Läraren dömdes för dödsvållande.⁴⁷⁶

⁴⁷³ RP 44/2002 rd, s. 43/I.

⁴⁷⁴ I praktiken kan man tala om garantställning eller läran om garantställning för att beteckna samma sak. Vid riksdagsbehandlingen av regeringens proposition till reform av straffrättens allmänna läror slopades visserligen begreppet garantställning i bestämmelsen om underlåtenhetsbaserat ansvar, eftersom man enligt lagutskottet hade försökt undvika att använda juridisk-tekniska termer. Därför ersattes uttrycket ”garantställning” med uttrycket ”särskild rättslig skyldighet”. Se LaUB 28/2002 rd, s. 9/I.

⁴⁷⁵ RP 44/2002 rd, s. 43/I.

⁴⁷⁶ Se också HD 1975 II 30, som gällde arrangören av ett skidlopp.

Arbetsgivaren eller den som är ansvarig för arbetarskyddet på en arbetsplats är skyldig att sörja för arbetstagarnas säkerhet. I dag handlar det ofta om brott mot arbetarskyddsnormer, som kan utgöra arbetarskyddsbrott enligt SL 47:1. I samband med skadliga följder blir man emellertid ofta tvungen att överväga om även brottsbeskrivningarna för vållande av personskada eller dödsvållande är tillämpliga i fallet. Ett entydigt, om än redan rätt gammalt, avgörande är HD 1937 II 105, där den ansvariga byggmästaren på ett bygge dömdes för vållande av kroppsskada (i dag är brottsrubriceringen vållande av personskada enligt SL 21:10). Byggmästaren hade underlåtit att förse byggnadsställningarna med ändamålsenliga skyddsanordningar med påföljd att en tegelstensbit föll ner och träffade en arbetstagare i huvudet.



Avgörandet HD 2002:43 (omröstn.) gällde en motionshall, där församlingens pojkkubb spelade regelbundet. Hallen kunde delas in i tre delar med ridåväggar, dvs. vertikalt hissbara avskiljningsväggar. När händelsen inträffade var en av ridåväggarna nedfälld. I varje del av salen fanns en elektriskt flyttbar läktare. Vid tidpunkten för händelsen befann sig två personer som höll på att värma upp sig bakom ridåväggen, och de bad ledarna för församlingens klubb att öppna läktaren på deras sida, eftersom deras boll hade rullat under den. Utan att ledarna lade märke till saken hade också L tagit sig till andra sidan av ridåväggen för att hämta en av församlingslagets bollar under läktaren. När läktaren stängdes, klämdes L ihjäl mellan läktaren och en av hallens stödpelare. I fallet förkastades åtalet för arbetarskyddsbrott, eftersom olycksfallet inte hade något samband med utförande av arbete. Stadens husbyggnadschef och fastighetsbyggnadsmästare dömdes däremot för dödsvållande, då de i tjänsten hade underlåtit att se till att användningen av läktarkonstruktionen var säker.⁴⁷⁷

Ett särfall i kategorin tjänste-, befattnings- och ställningsbaserade skyldigheter är hälsovården.⁴⁷⁸ Det händer också att ansvarsfrågan aktualiseras beträffande ett flertal personer som godkänt en viss vårdpraxis. I avgörandet HD 1964 II 69 hade ett litet barn på sjukhus i enlighet med vad läkaren ordinerat vårdats med en trasig ångrespirator. Hett vatten hade läckt ut ur respiratorn och orsakat barnet skador

⁴⁷⁷ Se också HD 1982 II 66, där en arbetsledare och en ingenjör som var hans förman dömdes för dödsvållande i en situation, i vilken arbetsledaren i enlighet med anvisningar som han fått av ingenjören hade lossat stålknippen från en långtradares flak med en truck som var olämplig för lossningsarbete med påföljd att ett knippe hade fallit ur truckens gaffel och förorsakat en utomståendes död.

⁴⁷⁸ Om fall som hänför sig till hälsovården och läkarens ansvar se Nuutila 1996a, s. 238–240.

som var lindrigare än svåra. Läkaren, översköterskan och den barnsköterskan som hade behandlat barnet dömdes för vållande av kroppsskada. Läkaren hade underlåtit att övervaka användningen av respiratorn generellt, medan översköterskan hade underlåtit att ge sjukhuspersonalen anvisningar om hur respiratorn skulle användas samt skötas och underhållas.⁴⁷⁹

I avgörandet HD 1947 II 161 (omröstn.) dömdes en läkare i sin tur för vållande av kroppsskada, när en operationsduk hade blivit kvar i bukhålan på en patient efter en operation som läkaren utförde. Fallet kan också bedömas utifrån läkarens garantställning baserad på ett åtagande eller avtal, vilket visar att kategorierna i läran om garantställning delvis överlappar varandra.⁴⁸⁰ I avgörandet HD 1979 II 69 var det däremot frågan om en situation där en patient, som inför ett operativt ingrepp hade fått premedicinering och därför riskerade att drabbas av funktionsstörningar, i enlighet med praxis på sjukhusets anestesiavdelning hade lämnats sittande på operationsbordet i väntan på att den läkare som skulle utföra spinalanestesi infann sig. Patienten hade svimmat och fallit av bordet samt ådragit sig en allvarlig kroppsskada. Den vikarierande överläkaren för avdelningen och två sjuksköterskor dömdes för vållande av kroppsskada.⁴⁸¹

2. Förhållandet mellan gärningsperson och offer. – Det är rätt sällan som förhållandet mellan en gärningsperson och ett offer ligger till grund för en särskild rättslig skyldighet att förhindra en följd, dvs. leder till ansvar för underlåtenhet. I praktiken handlar det om omsorgs- och skyddsförpliktelser som följer av släktskapsförhållanden eller nära levnadsgemenskap, där familjeförhållanden och nära levnadsgemenskap kan utgöra grunden för en särskild rättslig handlingsplikt.⁴⁸² Det säger sig självt att föräldrar har en särskild rättslig skyldighet att ta hand om sina minderåriga barn. Detta visar sig antingen i en plikt att skydda barnet eller i en plikt att övervaka barnet i skadeförebyggande syfte.⁴⁸³ Det är också möjligt att barn blir skyldiga att ta hand om ålderstigna eller sjuka föräldrar. Sådana situationer är dock mycket sällsynta och aktualiseras närmast, om ett fullvuxet barn har åtagit sig att sörja för en skröplig förälders säkerhet genom att t.ex. låta föräldern

⁴⁷⁹ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 155 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 76.

⁴⁸⁰ Se också Lappi-Seppälä 2003, s. 766, Tapani – Tolvanen 2013, s. 157 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 77–78.

⁴⁸¹ Se också Nuutila 1996a, s. 239–240.

⁴⁸² RP 44/2002 rd, s. 44/I.

⁴⁸³ I avgörandet HD 1939 II 488 har bestämmelsen om utsättande ansetts tillämplig i en situation där en mor hade gått på restauranger och nöjeställningar och lämnat sitt femåriga barn ensamt och utan uppsikt, ömsom hemma, ömsom utomhus.

flytta in hos sig. Här gäller det också att fästa vikt vid förälderns psykiska och fysiska skick och vad som har avtalats om skötseln.⁴⁸⁴

I hurdana situationer underlåtenhetsansvar i övrigt kan grundas på förhållandet mellan en gärningsperson och ett offer är mera osäkert. I äldre rättspraxis har makar ansetts ha ett visst omsorgsansvar för varandra; vidare har det ansetts möjligt att ställa en make eller maka till ansvar för utsättande. Avgörandet HD 1950 II 259 gällde en situation där en make avsiktligt hade låtit sin hustru förbli liggande medvetslös under en längre tid, trots att han hade varit skyldig att ta hand om henne. Numera anser man att makar i ett parförhållande inte har en ömsesidig allmän omsorgsplikt, om inte parförhållandet av någon anledning inbegriper en särskild plikt att se till den andra parten. En sådan skyldighet kan grunda sig på makarnas omständigheter, t.ex. den ena partens sjukdom, skada eller ålder eller något annat motsvarande sakförhållande. I avgörandet HD 2009:36 ansågs sådana omständigheter inte föreligga. Parterna i fallet hade sällskapat i någon form utan att dock vara sambor. De hade badat bastu tillsammans och den ena personen, som var kraftigt berusad, hade blivit kvar i basturummet. Personen hade antagligen somnat på bastulaven. Han påträffades senare död där och konstaterades ha dött av värmeslag.

3. Åtagande eller avtal. – Jag har redan tidigare nämnt att skillnaden mellan garantställning på grund av ett åtagande eller avtal och garantställning på grund av en tjänst, befattning eller ställning är glidande; i vissa fall kan frågan om garantställning eventuellt bedömas med hänvisning till bägge punkterna. I fråga om en åtagande- eller avtalsbaserad garantställning är det väsentligt att personen frivilligt har åtagit sig att värna något visst rättsligt skyddat intresse, och att skydds- eller övervakningsplikten inte grundar sig t.ex. på ett tjänsteförhållande.⁴⁸⁵

Ett klassiskt exempel på en särskild rättslig skyldighet att förhindra en följd baserad på ett åtagande eller avtal gäller en situation där en färdledare tar sin grupp till ett farligt område för att därefter lämna gruppen åt sitt öde.⁴⁸⁶ På samma sätt kan man bedöma en situation där en offpist-guide, som ordnar slalomturer utanför de preparerade pisterna, lämnar utförsåkarna vind för våg på ett område där det veterligen finns raviner och svårforcerad terräng.

I rättspraxis (HD 1979 II 99) har frågan om garantställning på grund av ett åtagande eller avtal prövats i en situation där ägaren till ett pensionat hade underlåtit

⁴⁸⁴ På samma sätt Tapani – Tolvanen 2013, s. 156–157.

⁴⁸⁵ RP 44/2002 rd, s. 44/II.

⁴⁸⁶ RP 44/2002 rd, s. 44/II.

att upplysa gästerna om att badhuset på pensionatets område inte längre var i bruk. En gäst hade hoppat i vattnet från badhusets brygga och slagit huvudet mot en undervattenskonstruktion av grovt trävirke, som inte syntes från bryggan. Ägaren dömdes till straff för vållande av kroppsskada.



Ett tragiskt fall inom denna kategori är det s.k. kuhne-fallet HD 1994:101. I fallet hade A uppträtt som sakkunnig i vård enligt naturmetoden. Medveten om att föräldrarna till ett barn som led av diabetes litade på henne och följde hennes anvisningar hade hon rätt föräldrarna att vid vården av barnet i stället för läkarordinerad insulinvård ge s.k. kuhnevård (en icke-medicinsk vattenterapi bl.a. i form av bad). När sjukdomen hade förvärrats hade A personligen kommit för att vårda barnet och då konstaterat att barnets tillstånd var alarmerande. Trots detta hade hon underlåtit att ombesörja att barnet i tid fick insulin eller sjukhusvård med påföljd att barnet avled. A, som visserligen själv hade trott att hennes vårdmetoder var effektiva, hade inte kunnat stödja sig på någon neutral kunskap eller grund som skulle ha rubbat uppfattningen att insulinvården var nödvändig vid diabetes och att den inte kunde ersättas med bad. A ansågs ha gjort sig skyldig till dödsvållande.

I fallet hade barnets föräldrar känt stor tillit till kuhnevårdaren, och till följd av detta förtroendeförhållande hade de varit beredda att ersätta insulinvården med vård enligt kuhnemetoden. Föräldrarna hade inte fortsatt med medicineringen trots att barnet redan var mycket illa där. Ansvarsfrågan bedömdes uttryckligen utifrån välgrundade ömsesidiga förväntningar. Kuhnevårdaren hade bl.a. kommit hem till familjen för att vårda barnet. Föräldrarna har på goda och välmotiverade grunder kunnat förvänta sig att kuhnevårdaren tar ansvar för patienten, vilket samtidigt innebar att vårdaren inte längre befann sig endast i rådgivarställning.⁴⁸⁷ Fallet är ett belysande exempel på att det nödvändigtvis inte förutsätts ett explicit avtal eller åtagande för att någon ska befinna sig i garantställning. Att en situation tar en sådan vändning att någon annan de facto anförtros vården av ett visst rättsligt skyddat intresse – under sådana omständigheter där personerna i ursprunglig garantställning fullt och fast förlitar sig på denna person – kan ge upphov till det slags särskilda rättsliga skyldighet som förutsätts vid oäkta underlåtenhetsbrott.

⁴⁸⁷ Fallet har utförligt bedömts i rättsfallskommentaren Frände – Nuutila 1994, som på ett intressant sätt åskådliggör hur olika analysen av fallet utfaller beroende på om händelseförloppet betraktas utifrån den filosofiska eller den sociala teorin.

4. Gärningspersonens faroframkallande verksamhet. – Den fjärde särskilda rättsliga skyldigheten att förhindra en följd kan enligt SL 3:3.2 grunda sig på gärningspersonens faroframkallande verksamhet. Tankegången är att den som genom sin egen verksamhet föranleder en farosituation också ansvarar för de icke-avsedda följderna eller de följder som hen ställer sig likgiltig till. Att gärningspersonen förhåller sig passiv till sådana följder kan leda till en garantställning som har relevans för det straffrättsliga ansvaret.

I det ovan granskade avgörandet HD 1975 II 1 (omröstn.) hade A råkat i gräl med B, som hade tagit sin tillflykt ut i vattnet. A hade kastat stenar efter B, och när B hade börjat simma över ett 100 meter brett havssund hade A fortsatt förföljelsen simmande och slutligen passerat B. Efter att ha stigit i land på den motsatta stranden hade A genom hot förhindrat B från att ta sig upp ur vattnet, varvid B i A:s åsyn hade sjunkit under vattnet och drunknat. HD ansåg att A hade gjort sig skyldig till dödsvållande. Jag har redan tidigare nämnt att situationen enligt dagens uppfattning skulle bedömas som aktivt handlande och A fällas för ett uppsåtligt brott mot liv, förutsatt dock att kriterierna för följduppsåt uppfylls.⁴⁸⁸

Fall där människor har supit tillsammans utgör en specialgrupp. I flera äldre HD-avgöranden har underlåtenhet att ta vara på en berusad person, som hört till samma resällskap och som av en eller annan orsak lämnats i ett farligt läge, bedömts som dödsvållande eller vållande av kroppsskada (t.ex. HD 1928 II 180, där en reskamrat hade fallit ur en släde och blivit liggande i en snödriva, och HD 1960 II 91, där det också var frågan om en person som fallit ur en släde och lämnats kvar ute i kylan).



I avgörandet 1981 II 97 (omröstn.) hade de åtalade medvetna om sin supkamrats berusningstillstånd lämnat honom att klara sig ensam ute i kylan och mörkret. De åtalade hade tillsammans med supkamraten åkt bil till en restaurang. På restaurangens parkeringsplats hade de åtalade med våld avlägsnat den starkt berusade supkamraten ur bilen. De åtalade hade därefter genast lämnat platsen, och supkamraten hade hasat nedför en sluttning invid bilen och drunknat i ett dike med ett vattendjup på cirka 10 cm. De åtalade ansågs ha gjort sig skyldiga till dödsvållande, eftersom de inte hade försäkrat sig om att supkamraten klarade sig på egen hand.

⁴⁸⁸ Så också Tapani – Tolvanen 2013, s. 158–159 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 78.



I det färskaste avgörandet som tangerar gemensamt supande, HD 2009:36, ansågs att den åtalade inte hade gjort sig skyldig till vare sig utsättande eller dödsvållande. I fallet hade A och B gått tillsammans för att bada bastu. B hade varit rätt kraftigt berusad. A hade hjälpt B att tvätta sig, men B hade trots sitt berusningstillstånd betett sig som vanligt i bastun. A hade avlägsnat sig från bastuavdelningen, medan B hade blivit kvar i basturummet, där han på morgonen påträffades död. HD kom fram till att A inte hade en sådan omsorgsplikt enligt vilken hon borde ha försäkrat sig om att B, som trots sin berusning var handlingsförmögen, inte dröjde kvar i basturummet så länge att B som en följd skulle avlida av värmeslag.

Att gärningspersonen misshandlar någon är entydigt sådan föregående faroframkallande verksamhet som medför en skyldighet att kontrollera huruvida antagandet om offrets tillstånd är korrekt. T.ex. i avgörandet HD 1992:28 hade de åtalade misshandlat offret och felaktigt trott att offret hade avlidit, varför de hade begravt honom i ett vattensjukt kärr. I verkligheten hade offret förlorat medvetandet och kvävts av vatten och mull när han begravdes. Gärningspersonerna dömdes utöver grov misshandel för grovt dödsvållande, eftersom de på grund av sitt tidigare faroframkallande förfarande borde ha förvissat sig om att deras antagande om offrets tillstånd var riktigt.⁴⁸⁹



Ett liknande avgörande är HD 1991:100, där A, B och C hade beslutat att hämnas på E genom att skjuta honom i knät. Medan D väntade i bilen hade A och B skjutit E i benet, varefter C plötsligt hade skjutit E tre gånger i huvudet. A, B och D dränkte sedan E, som de trodde var död. Vid obduktionen konstaterades att grundorsaken till E:s död var skottskadorna i huvudet och att den omedelbara dödsorsaken var drunkning. Enligt HD borde A, B och D innan de dränkte E ha kontrollerat om E fortfarande var vid liv. I och med att de inte hade gjort det, dömdes de för bl.a. dödsvållande. C dömdes för bl.a. dråp.

⁴⁸⁹ Se också avsnitt 7.1 nedan, där avgörandet HD 1992:28 utvärderas med hänsyn till rekvisitvillfarelse.

Vid bedömningen av gärningspersonens faroframkallande verksamhet gäller det att notera att verksamheten före faran inte nödvändigtvis behöver vara rättsstridig, utan den kan också vara rättsenlig. Om den föregående verksamheten har varit rättsstridig, medför konkurrensreglerna ofta att gärningspersonen inte bestraffas för t.ex. utsättande i en situation där straffet för ett misshandelsbrott ses som en tillräcklig påföljd. Om det då händer att det misshandlade offret senare avlider av sina skador, bestraffas gärningspersonen för såväl grov misshandel som dödsvållande, vilket var fallet i avgörandena HD 1991:100 och HD 1992:28 ovan.⁴⁹⁰ Rättsenlig verksamhet kan medföra en garantställning t.ex. när den som handlade i lagligt nödvärn underlåter att dra försorg om föremålet för nödvärnshandlingen (HD 1942 II 172). Det är emellertid tvivel underkastat om den som utför en tillåten nödvärnshandling ska kunna påföras en rättslig skyldighet att se till angriparens hälsa och säkerhet, eftersom nödvärn är en rättfärdigande grund och nödvärnshandlingar följaktligen är tillåtna. Frågan om nödvärnsrätt behandlas närmare nedan. Vid excess i nödvärn är en sådan omsorgsplikt däremot tänkbar.

5. Någon annan därmed jämförbar orsak. – De särskilda rättsliga skyldigheter att förhindra en följd som underbygger straffbar underlåtenhet regleras inte uttömmande i SL 3:3.2. Enligt lagens förarbeten omfattar bestämmelsen de viktigaste av de situationer där gärningspersonen på basis av rättspraxis och rättslitteraturen kan anses ha en särskild rättslig skyldighet att förhindra en skadlig följd.⁴⁹¹ Med tanke på de krav som den straffrättsliga legalitetsprincipen ställer är de öppna bestämmelser som utvidgar straffbarhetsområdet problematiska. Legalitetsprincipen har dock inte ansetts ställa lika stränga krav på bestämmelserna om de allmänna lärorna som på straffbestämmelserna i den särskilda delen. Uppfattningen är likväl inte alls oomstridd.

Denna orsakskategori som är jämförbar med de ovan behandlade kriterierna för garantställning aktualiseras framför allt i samband med ansvar för farekällor. Den som besitter och ska övervaka egendom som eventuellt orsakar fara för omgivningen kan bli ställd till ansvar för den skada som hen har underlåtit att förhindra. I avgörandet HD 1962 II 110 hade ägaren till en grustäkt underlåtit att dra försorg om säkerhetsarrangemangen vid grustäkten, varför han dömdes för dödsvållande. I avgörandet HD 2007:62 dömdes ordföranden för ett bostadsaktiebolag för dödsvållande i en situation där en person som hade utträttat ett ärende i en byggnad som ägdes av bostadsaktiebolaget hade avlidit då ett isblock hade fallit

⁴⁹⁰ RP 44/2002 rd, s. 45.

⁴⁹¹ RP 44/2002 rd, s. 43/I.

och träffat honom i huvudet. Skötseln av fastigheten hade genom avtal anförtratts ett servicebolag, men avlägsnandet av snö och is från taket ingick dock inte i de avtalsenliga uppgifterna. Eftersom ansvaret till denna del inte tydligt hade förts över på servicebolaget var det bostadsaktiebolagets skyldighet att se till att taket vid behov rengjordes. Den tillräknande domen för dödsvållande motiverades med att denna säkerhetsförpliktelse hade försummats.

Till den öppna garantställningskategorin kan hänföras också ansvar för farliga djur. I avgörandet HD 1986 II 63 hade svaranden övervakat sin schäferhund så bristfälligt att den två gånger hade slitit sig lös och angripit en förbipasserandes hund. Vidare hade samma hund vid den senare incidenten törnat mot en annan persons cykel med påföljd att cykeln hade vält och personen i fråga hade fått skador som inte var ringa. Den åtalade dömdes till straff för underlåtenhet att övervaka hund och vållande av personskada.⁴⁹²

Skyddsansvar och övervakningsansvar. – Garantställningen kan delas in i *skyddsansvar* och *övervakningsansvar*. Vid skyddsansvar är det frågan om att vissa personer förutsätts skydda en eller flera specifika personer för faror och olika slags situationer. Typexemplet är en förälders skyddsansvar för sitt barn. Med övervakningsansvar avses däremot en persons plikt att övervaka farekällan och att förhindra kränkningar som har sitt ursprung i den övervakade källan. Då kan det vara frågan om t.ex. egen faroframkallande verksamhet, såsom sprängningsarbeten, farliga maskiner, skyldigheten att sköta och underhålla gårdar och byggnader samt skyldigheten att i skadeförebyggande syfte övervaka farliga djur. I SL 3:3.2 grupperas de enskilda grunderna för garantställning inte entydigt utifrån kategorierna skyddsansvar och övervakningsansvar. Ytterligare kan skyddsansvar och övervakningsansvar konkretiseras i en och samma situation. T.ex. en förälder har såväl en skyldighet att skydda sitt barn (skyddsansvar) som också en skyldighet att ha uppsikt över barnets egna göranden och låtanden (övervakningsansvar). Indelningen i skyddsansvar och övervakningsansvar har i själva verket närmast en analytisk och rättsstrukturerande betydelse. Det gäller dock att observera att grunden för garantställningsläran och det förenande draget hos skyddsansvar och övervakningsansvar är att den enskilda individen genom sitt handlande förväntas förhindra skadliga följder.⁴⁹³

Underlåtenhetsbrott i den internationella straffrätten. – Straffrättsligt underlåtenhetsansvar förekommer också i den internationella straffrätten, och det finns

⁴⁹² Det finns en specialbestämmelse om underlåtenhet att vakta djur i SL 44:15.

⁴⁹³ RP 44/2002 rd, s. 43/I.

exempel på underlåtenhetsbaserat straffrättsligt ansvar i de internationella brottmålsdomstolarnas rättspraxis. Underlåtenhetsansvaret var likväl under långa tider outvecklat i den internationella straffrätten, eftersom det straffrättsliga ansvaret var inriktat på aktivt handlande.⁴⁹⁴ De internationella brottmålsdomstolarna har i sin praxis bedömt frågan om straffrättsligt ansvar i första hand utifrån aktivitet, men samtidigt öppnat för underlåtenhetsansvar i situationer där en person har en rättslig skyldighet att agera och personen underlåter att göra så.⁴⁹⁵ De internationella brottmålsdomstolarnas praxis ger i själva verket vid handen att det – trots att de stadageenliga straffbestämmelserna enligt sin ordalydelse refererar till aktivt handlande – är möjligt att under vissa förutsättningar fullborda brotten i fråga också genom underlåtenhet.⁴⁹⁶

Det gäller att notera att ansvar för underlåtenhet enligt den internationella straffrätten – på samma sätt som enligt gällande strafflag – kan följa endast på grund av underlåtenhet att fullgöra en rättslig skyldighet. I den internationella straffrätten har man likväl haft svårigheter att härleda dessa rättsliga skyldigheter. Vad baserar de sig på? I det viktiga Tadić-fallet ansåg ICTY att underlåtenheten ska gälla en straffrättslig norm/regel ("an act that was mandated by a rule of criminal law").⁴⁹⁷ I rättslitteraturen har detta ansetts vara ett viktigt ställningstagande för den straffrättsliga legalitetsprincipen; samtidigt har man fört fram att grunden för rättsliga skyldigheter måste hittas i den internationella rätten och inte i den nationella straffrätten, eftersom man genom att hålla sig till den nationella rätten skulle avvika från skyldigheterna i den internationella straffrätten.⁴⁹⁸

För underlåtenhetsansvar förutsätts således också i den internationella straffrätten att gärningspersonen har en rättslig skyldighet, som ska kunna förankras i normerna i rättsordningen – i detta fall den internationella rätten. Det förutsätts vidare att den enskilda har haft förmåga att handla pliktenligt och att hen har underlåtit att iaktta en rättslig skyldighet i syfte att åstadkomma straffrättsligt sanktionerade följder eller att hen har varit medveten om att följderna kommer att inträffa. Slutligen måste underlåtenheten att handla ha lett till brottsfullbordan.⁴⁹⁹

⁴⁹⁴ Cassese 2008, s. 233

⁴⁹⁵ Från ICTY:s praxis se t.ex. Orić, IT-03-68-T, Appeals Chamber, punkt 43, Mrkšić and Šljivančanin, IT-95-13/1-T, Appeals Chamber, punkt 134 och från ICTR:s praxis t.ex. Ntagerura, Bagambiki and Imanishimwe, ICTR-99-46-T, Trial Chamber, punkt 334.

⁴⁹⁶ Werle – Jessberger 2014, s. 267.

⁴⁹⁷ Tadić, IT-94-1-A, ICTY, Appeals Chamber, 15.7.1999, punkt 188.

⁴⁹⁸ Cassese 2008, s. 235.

⁴⁹⁹ Ntagerura, Bagambiki och Imanishimwe, ICTR-99-46-T, Trial Chamber, punkt 659. Se också Cassese 2008, s. 235.

6.2 Kausalitet

Vid i synnerhet effektdelikt aktualiseras en av de allmänna förutsättningarna för straffrättsligt ansvar, nämligen frågan om "orsak och verkan" – *kausalitet* –, som också är ett omfattande tema i filosofin.⁵⁰⁰ På finska talar man generellt om *syy-yhtey*s, men också begreppet kausalitet eller kravet på kausalitet används.⁵⁰¹ I ett nötskal handlar det om kausalförhållanden som hänför sig till olika slags fenomen och mänsklig verksamhet. Å andra sidan får det inte heller handla om tillfälligheter och slumpmässighet, dvs. att saker bara händer. I stället för rena tillfälligheter inverkar t.ex. naturlagar och andra regelbundenheter på hur händelseförlopp utvecklas och vilka typer av följder som uppstår.

Kausaliteten är en del av brottsbeskrivningen vid brott som förutsätter en viss skadlig följd. Om följden har orsakats av någonting annat än gärningspersonens handlande eller underlåtenhet att fullgöra en särskild rättslig skyldighet, uppfylls kriterierna för straffansvar inte. Vi ska dock komma ihåg att frågan om straffrättslig kausalitet alltid avgörs utifrån en juridisk kausalitetsbedömning. Den juridiska kausalitetsbedömningen skiljer sig t.ex. från bedömningen av naturvetenskapliga orsakssammanhang, eftersom straffansvarsperspektivet i straffrätten i mångt och mycket avgränsar mängden relevanta kausalförhållanden. För den straffrättsliga kausalitetens del gäller det att alltid ställa sig frågan, om en viss person kan ställas till ansvar för en viss följd eller inte.⁵⁰² Om A misshandlar B genom slag och sparkar mot huvudet och B senare avlider på sjukhus, ska den straffrättsliga kausaliteten koncentreras kring A:s agerande och följderna för B. Det är möjligt att den inbitna rökaren B dör i lungcancer på sjukhuset eller till följd av ett fall i sjukhustrappan. Med tanke på A:s eventuella straffrättsliga ansvar måste den juridiska kausaliteten emellertid inskränkas att omfatta endast följderna av misshandeln i fråga, även om B:s sjukhusvistelse står i ett kausalförhållande till misshandeln.

Med straffrättsligt relevant kausalitet avses således den betydelse som en viss persons verksamhet har haft när det gäller uppkomsten av en viss följd. Vi frågar oss huruvida personen X genom gärningen G har orsakat händelsen e. Om frågan

⁵⁰⁰ Se Nuotio 1998, s. 133–328.

⁵⁰¹ Frände 2012b, s. 71 och Nuotio 1998, s. 135.

⁵⁰² Se t.ex. Nuotio 1998, s. 273.

besvaras jakande, måste vi ytterligare ta ställning till om personen X är straffrättsligt ansvarig för e.⁵⁰³

Som juridiskt begrepp är kausaliteten inte helt lätt att gestalta. Å andra sidan aktualiseras kausalitetsfrågor inte särskilt ofta i s.k. rutinmål. I många fall räcker sunt förnuft vid kausalitetsbedömningen. Om domstolen ska pröva en misshandelssituation, där A har slagit B med knytnäven och B:s högra ögonbryn efter incidenten konstateras ha svartnat, behövs det inga särskilt detaljerade kausalitetsmodeller. Om en fönsterruta har gått sönder och en tegelsten hittas på inre sidan, kan man på motsvarande sätt utifrån vardagskunskap sluta sig till att fönstret har krossats till följd av en inkastad tegelsten.⁵⁰⁴ I mer komplicerade mål kan däremot t.o.m. svåra kausalitetsproblem uppstå. Hur ska vi bedöma t.ex. en gärning där två fabriker släpper ut gift i ett visst vattendrag med påföljd att fiskbeståndet i det drabbade vattenområdet dör?⁵⁰⁵

Olika slags bedömningsmodeller har byggts upp kring den juridiska kausaliteten. Vi talar t.ex. om ekvivalensteorin, modellen med lagbundna förutsättningar eller INUS-modellen (eng. *insufficient but non-redundant part of an unnecessary but sufficient condition*). I dag har man i den straffrättsliga doktrinen också framhåvt NESS-modellen (eng. *necessary element of a sufficient set*), som redan tidigare har lyfts fram i skadeståndsrätten.

Enligt *ekvivalensteorin* finns det ett kausalförhållande mellan handling och följd, om handlingen har utgjort en nödvändig förutsättning (lat. *conditio sine qua non*) för följden. Om A bryter B:s finger genom att vrida om det, är A:s fingervridning en nödvändig förutsättning för A:s fingerfraktur. Då gäller det att fundera om följden i det aktuella fallet skulle ha orsakats utan A:s ingrepp. Eftersom fingrar i allmänhet inte bryts av sig själva, är A:s fingervridning en nödvändig förutsättning för B:s fingerfraktur.

Ekvivalensteorin motsvarar rätt väl den alldagliga uppfattningen eller det sunda förnuftet vad gäller relationen mellan handlingar och följder.⁵⁰⁶ Det problematiska med teorin är likväl de nödvändiga orsakernas alltför stora räckvidd. Det har ansetts att teorin inte gör en tillräcklig distinktion mellan straffrättsligt relevant kausalitet och allmän kausalitet, som saknar relevans för den straffrättsliga kausaliteten.⁵⁰⁷ Ett flertal orsaker är nödvändiga för att en viss följd ska uppstå. Om A

⁵⁰³ Se också Frände 2012a, s. 75.

⁵⁰⁴ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 78. Om *common sense*-kausalitet se också Nuotio 1998, s. 231–232.

⁵⁰⁵ Om exemplet se Nuutila 1997, s. 116.

⁵⁰⁶ Tapani – Tolvanen 2013, s. 165 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 81.

⁵⁰⁷ Tapani – Tolvanen 2013, s. 165–166 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 82.

har dödat B, är det faktum att A har kommit till världen en nödvändig förutsättning för följden, dvs. B:s död. Enligt ett i rättslitteraturen ofta använt exempel är också själva avelseakten före A:s födelse, dvs. när A:s far avlade sitt barn, en nödvändig förutsättning för B:s död.⁵⁰⁸ Det är givetvis klart att de som hjälpte till vid förlossningen eller A:s far inte är straffrättsligt ansvariga för det brott mot liv som A senare begår, men i vilket fall som helst kan A:s födelse och faderns avelseakt inte elimineras ur det händelseförlopp som ledde till B:s död.

Den andra kausalitetsmodell som brukar nämnas är *teorin om lagbundna förutsättningar*, som säger att en handling har orsakat den skadliga följden, om det mellan handlingen (x) och följden (y) finns ett naturlagsenligt förhållande (x) – (y).⁵⁰⁹ Teorin vill framhäva kausaliteten som en påverkande kraft och inte bara som en logisk betingelserelation, vilket ekvivalensteorin gör.⁵¹⁰ Enligt teorin ska domaren bedöma det konkreta händelseförloppet och på basis av sin egen erfarenhet kunna hitta de relevanta naturlagarna i sammanhanget. Det handlar om prövning i efterhand, dvs. *ex post*.⁵¹¹

Den tredje vedertagna kausalitetsmodellen är den s.k. INUS-modellen, som i större utsträckning än de ovan nämnda betonar samverkan mellan olika kausalfaktorer, och som många straffrättsvetare ser som den bästa modellen för bedömning av juridisk kausalitet.⁵¹² Enligt INUS-modellen 1) är orsaken (A) ett icke-tillräckligt villkor för följden (X), men 2) A är en nödvändig del av villkorsuppsättningen B, och 3) B är som helhet ett tillräckligt men 4) icke-nödvändigt villkor för X.⁵¹³ Följande exempel åskådliggör INUS-modellen. I en situation där två bilar krockar kan det hända att bilen C har kört över i körfältet för motkommande trafik och därefter kolliderat med den mötande bilen D. Att C har kört ut på körfältet för motkommande trafik är ett icke-tillräckligt villkor för följden (krocken), eftersom det inte nödvändigtvis fanns någon mötande trafik. Helheten är dock tillräcklig med tanke på uppkomsten av följden i och med att D har befunnit sig på körfältet för motkommande trafik och krocken har inträffat. INUS-modellens fokusering på samverkande faktorer gör den i sig till en användbar modell för kausalitetsbedömning. Vid denna samverkan beaktas de gängse villkoren för följd, som emellertid inte kan

⁵⁰⁸ Honkasalo 1965, s. 118.

⁵⁰⁹ Nuutila 1997, s. 113, Nuotio 1998, s. 191–197, Tapani – Tolvanen 2013, s. 166 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 82.

⁵¹⁰ Nuutila 1997, s. 113–114.

⁵¹¹ Nuotio 1998, s. 192–193.

⁵¹² Frände 2012a, s. 76, Tapani – Tolvanen 2013, s. 167 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 82–83.

⁵¹³ Modellen har ursprungligen lanserats av J. L. Mackie. Från den inhemska rättslitteraturen se Frände 2012a, s. 76.

betecknas som orsaker till följden.⁵¹⁴ Ett sådant gängse villkor i exemplet ovan är det faktum att D befinner sig på körfältet för motkommande trafik. Det negativa med INUS-modellen är däremot den svårtolkade definitionen, som känns något främmande för det praktiska rättslivet. Många av de fall som avgörs i det praktiska rättslivet förutsätter inte kausalitetsöverbäganden utifrån INUS-modellen, utan kausalitetsbedömningen kan ta avstamp i vardagsrealism och sunt förnuft (eng. *common sense*), som redan har konstaterats ovan.

I den inhemska straffrättsliga litteraturen har man dock på sistone granskat den juridiska kausaliteten inom ramen för den amerikanska skadeståndsrättsliga doktrinen, och då genom att tillämpa den allmänna s.k. NESS-modellen. Enligt NESS-modellen har en viss faktor orsakat följden, om och endast om den är 1) en nödvändig del av den faktiska villkorsuppsättningen före följden, 2) som har varit tillräcklig för att åstadkomma följden.⁵¹⁵ NESS-modellen har ansetts skilja sig från INUS-modellen på så sätt att NESS-modellen har olika betoning på nödvändighet och tillräcklighet som betingelser för gärningspersonens val, där orsaken ska sökas. Enligt NESS-modellen ska en förutsättning av orsakskvalitet vara nödvändig i en tillräcklig villkorsuppsättning, medan INUS-modellen däremot utgår från att villkorsuppsättningen är tillräcklig när den har varit nödvändig med tanke på följdens uppkomst.⁵¹⁶ Det finns dock skäl att påpeka att skillnaden inte framgår explicit av testernas språkliga utformning. Skillnaden lyfter emellertid också fram NESS-modellens svaghet, om man försöker tillämpa den på det straffrättsliga tänkandet. När det gäller straffrättsligt tillräknande kan vi inte låta oss nöja med en svagare nödvändighet vid bedömningen av en viss förutsättning, eftersom konsekvensen är att en viss verksamhet konstateras ha orsakat följden, vilket i sin tur kan leda till att en brottsbeskrivning tillämpas och någon döms till straffansvar. Kausalitetstest ska vara underkastade stränga krav, och det förefaller som om NESS-modellen tillåter att samtliga tillräckliga villkorsuppsättningar granskas ur ett tillräknandeperspektiv.⁵¹⁷

Man kan också fråga sig om de kausalitetsmodeller som granskas ovan är nödvändiga med tanke på den praktiska straffrättskipningen. Modellerna har onekligen ett pedagogiskt och ett analytiskt värde, men det kan hända att en domare i ett brottmål mer sällan begrundar kausalitetsaspekter utifrån INUS-modellen. Sedan

⁵¹⁴ Korkka 2015, s. 109.

⁵¹⁵ Korkka 2015, s. 109.

⁵¹⁶ Korkka 2015, s. 110. Åskådligt om skillnaderna mellan testerna särskilt med hänsyn till dubbelkausalitet se Korkka 2015, s. 111–113.

⁵¹⁷ Korkka 2015, s. 114.

gammalt har kausalitetsfrågor i straffrättskipningen gestaltats med fokus på följdens förutsebarhet. I äldre rättslitteratur anförs att följdens enligt allmän livserfarenhet och gärningspersonens specialkunskap ska kunna anses som förutsebar.⁵¹⁸ Det finns också exempel på följdens förutsebarhet i äldre rättspraxis. I avgörandet HD 1929 II 420 hade A på en torgplats i en folkhop slagit omkring sig med en laddad pistol så att ett skott hade brunnit av med påföljd att den hjärtsjuka B, som befann sig i den omedelbara närheten, drabbades av en nervchock som framkallade en hjärnblödning och i det närmaste en fullständig förlamning av högra kroppshalvan. A dömdes för vållande av svår kroppsskada. I avgörandet HD 1978 II 23 hade A och B med våld på 86-åriga C tillgripit egendom av honom. C hade avlidit i samband med rånet. Dödsorsaken enligt den medicinska utredningen var svår hjärtsjukdom. A och B dömdes för dödsvållande, eftersom rånsituationen hade orsakat ett kraftigt psykosomatiskt överansträngningstillstånd hos C, och A och B hade enligt HD haft skäl att förutse att C kunde avlida på grund av det våld som de använde på honom.⁵¹⁹



Synen på följdens förutsebarhet har en stark ställning i HD:s beslutspraxis. Frågan om följdens förutsebarhet aktualiserades bl.a. i avgörandet HD 1998:67⁵²⁰ (omröstn.), där A i starkt berusat tillstånd och med hög hastighet framförde en personbil på en delvis isig och livligt trafikerad väg. I en kurva förlorade A kontrollen över bilen med påföljd att bilen hade sladdat in på en busshållplats, där B och hans två barn befann sig. Bilen stötte till barnen, som miste livet. B, som vid trafikolyckan inte fick några kroppsskador, fick psykiska störningar på grund av händelsen. HD ansåg att B:s psykiska skada var en förutsebar och direkt följd av den genom A:s ovarsamhet förorsakade trafikolyckan, varför A dömdes för vållande av personskada. HD:s domskäl i målet är rätt knapphändiga, men de kan tolkas som om följdens förutsebarhet prövades som en del av den allmänna oaktsamhetsbedömningen och inte som en kausalitetsrelaterad fråga.⁵²¹



Avgörandet HD 2012:94 gällde en misshandel där A med knytnäven hade slagit B en gång i huvudet. Slaget hade orsakat B bl.a. en omfattande inre blödning i skallen. Denna skada hade påverkats av att

⁵¹⁸ Honkasalo 1965, s. 122, som visserligen använder ett betydligt mer ålderdomligt språk (på finska).

⁵¹⁹ Om avgörandena se också Nuutila 1997, s. 120.

⁵²⁰ Se också avgörandena HD 2006:13, HD 2007:62 och HD 2012:98.

⁵²¹ Se också Frände 2012a, s. 104–105, som kritiserar HD:s domskäl för att inte göra en distinktion mellan gärningsculpa (otillåtet risktagande) och personlig oaktsamhet.

blodets koaguleringsförmåga hade rubbats till följd av att B använde en blodförtunnande medicin och av att medicinen medförde en för hög intensitet i vården. HD bedömde följdens förutsebarhet i fallet utifrån sannolikhetsuppsåt. Enligt domskälen är det inte vanligt att ett enda knytnävsslag resulterar i en omfattande inre blödning i skallen, men dock inte omöjligt. A hade åtminstone inte en sådan kunskap om B:s medicinering och de risker som hörde samman med den att han måste ha insett att slaget skulle tillfoga B en exceptionellt allvarlig livshotande skada. HD kom fram till att blödningen under hårda hjärnhinnan har varit svår att förutse, varför kriterierna för sannolikhetsuppsåt inte uppfylldes. A hade inte kunnat räkna med att hans handlande med åtminstone övervägande sannolikhet skulle orsaka skadan.⁵²² I fallet har HD än en gång bedömt följdens förutsebarhet via tillräknandet, denna gång som en del av uppsåtsbedömningen.



HD 1998:2 är ett intressant avgörande, där ett kortvarigt struhtag hade orsakat ett plötsligt s.k. reflexmässigt hjärtstillestånd. I fallet hade A med vänsterhand hållit fast B vid axeln och armhålan och med högerhand tagit ett struhtag på B så att B:s tungben hade krossats och B hade avlidit. B:s död var enligt HD:s domskäl plötslig och överraskande. Dödsorsaken var ett reflexmässigt hjärtstillestånd som hade orsakats av ett kortvarigt struhtag med ena handen; möjligheten att kortvariga struhtag kunde ha sådana konsekvenser var enligt HD inte allmänt känt. Därför ansåg HD att A inte hade kunnat uppfatta att hans handlande med övervägande sannolikhet skulle orsaka B:s död, varför åtalet för dråp förkastades. A dömdes för misshandel och för grovt dödsvållande.⁵²³ HD har således sett följdens förutsebarhet som en del av den allmänna uppsåtsbedömningen.

Det finns ingen vedertagen uppfattning i rättslitteraturen om hur följdens förutsebarhet ska tolkas och hur den ska integreras i modellen för straffansvarsförutsättningar. Frågan om följdens förutsebarhet har ansetts ha en viss självständig betydelse, även om merparten av de spørsmål som faller under temat kan avgöras som en del av gärningsculpan.⁵²⁴ Det har också förts fram att följdens förutsebarhet saknar en självständig betydelse i och med att den helt uppgår i gärningsculpan; då avgörs gärningens straffbarhet i sista hand utifrån den personliga oaktsamheten, där gärningspersonen förutsätts ha haft både förmåga och tillfälle att handla

⁵²² A dömdes visserligen för misshandel, men han ansågs inte genom misshandeln ha orsakat B:s skador (den inre blödningen i skallen).

⁵²³ Se också HD 1998:1.

⁵²⁴ Nuutila 1997, s. 121.

annorlunda.⁵²⁵ Följdens förutsebarhet har också inkluderats i bedömningen av följduppsåt.⁵²⁶

För den praktiska straffrättskipningens vidkommande förefaller det naturligt att granska frågan om följdens förutsebarhet uttryckligen som en del av tillräknan- det eller som en del av uppsåts- eller oaktsamhetsbedömningen i en vidare bemär- kelse. HD:s praxis tyder också på detta. De kausalitetsmodeller som analyseras ovan har en hjälpfunktion vid bedömningen av följdens förutsebarhet, men någon större självständig roll tycks de inte spela. Då gäller det framför allt *common sense*- bedömningar, men ofta också sannolikhetsbedömningar som rör kausalförhållan- den baserade på eventuella medicinska sakkunnigutlåtanden, där domstolen på basis av utlåtandena och lärorna om uppsåt och oaktsamhet tar ställning till följ- dens förutsebarhet.

6.3 Fara

Från följdansvar till fareansvar

Vid totalrevideringen av strafflagen gick man in för att förskjuta tyngdpunkten i fråga om regleringen av straffbart beteende från följdansvar till fareansvar. Denna strävan kommer speciellt väl till uttryck i straffrättskommitténs betänkande. Enligt betänkandet ska en handlings straffbarhet i grunden inte bedömas med utgångs- punkt i den konkreta skadliga följden och dess uppkomst, utan i de mänskliga be- teenden som ökar sannolikheten för skada.⁵²⁷ Vid fareansvar betonas samtidigt det klandervärda i individens beteende.⁵²⁸

Syftet med faredelikten kan förliknas vid att bygga en yttre skyddsmur kring de skyddsintressen som faller inom ramen för det straffrättsliga systemet.⁵²⁹ Sam- tidigt innebär detta att området för straffbart beteende utvidgas. Trots att förskjut- ningen mot fareansvar kan anses vara kriminalpolitiskt motiverad i ett allt mer komplicerat samhälle inriktat på riskminimering, ska det utökade fareansvaret inte anammas kritiklöst. I vissa situationer finns det fortfarande skäl att för straffbarhet förutsätta en konkret skada.

⁵²⁵ Frände 2012a, s. 104.

⁵²⁶ Tapani – Tolvanen 2013, s. 171 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 101.

⁵²⁷ Komm.bet. 1976:72, s. 59 och s. 177–178 i sammandraget på svenska.

⁵²⁸ Komm.bet. 1976:72, s. 59 och s. 177–178 i sammandraget på svenska.

⁵²⁹ T.ex. Nuutila 1997, s. 100.

Faredelikten kan också ha paternalistiska drag. Enligt SL 44:5 utgör det ett läkemedelsbrott att per post beställa läkemedelspreparat från en stat utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, det s.k. EES-området.⁵³⁰ Att den som bryter mot läkemedelslagen (395/1987) bestraffas enligt bestämmelsen om läkemedelsbrott grundar sig på gärningarnas presumtiva farlighet.⁵³¹ Lagstiftaren har således bedömt det som nödvändigt att i hög grad kriminalisera anskaffning av läkemedelspreparat per post från stater utanför EES, eftersom det antas att dessa preparat är farliga. Ett mer omfattande fareansvar begränsar individens handlingsutrymme och ger föga rum för individens förmåga att själv bedöma och försäkra sig om de beställda läkemedlens säkerhet.

Å andra sidan är det logiskt att framhäva fareansvaret i ett straffrättssystem som bygger på den gärningsstraffrättsliga principen. Genom att koncentrera den straffrättsliga klanderbedömningen till gärningen och dess farlighet och inte så mycket på följderna agerar vi följdriktigt med tanke på den gärningsstraffrättsliga principen: straffbarheten kopplas samman med handlingar och underlåtelser.⁵³² Fokuseringen på faredelikt uttrycker också respekt för den individuella autonomin, eftersom gärningspersonerna själva kan påverka sina farliga beteenden. Vid andra typer av brott än handlingsdelikt handlar det här ofta om oaktsamhet från gärningspersonens sida. Det kan t.ex. vara frågan om vårdslöst trafikbeteende. Följder uppkommer däremot ofta oberoende av gärningspersonens agerande eller så finns det åtminstone en mängd andra faktorer som spelar in i sammanhanget.⁵³³ Vid t.ex. trafikolyckor beror följderna många gånger dessutom på snabb ambulansutryckning och adekvat läkarvård efter olyckan. I sådana situationer är det rationellt att rikta den straffrättsliga klanderbedömningen mot hur skadlig och farlig gärningen är.

Handlingsdelikt

Till den första och rätt allmänna kategorin av faredelikt hör handlingsdelikten. Handlingsdelikten består av en heterogen mängd straffbelagda handlingar, som har det gemensamt att de inte innehåller något slags farekriterium. Redan att

⁵³⁰ Enligt 3.3 § i statsrådets förordning om personlig införsel av läkemedelspreparat till Finland (1088/2002) är det förbjudet att per post anskaffa eller motta läkemedelspreparat från stater utanför EES. – Det är viktigt att notera att förordningen saknar en återkoppling till SL 44:5, vilket innebär att lagstiftningen är problematisk med hänsyn till de krav som ställs på blankettstraffregleringen och i förlängningen också vad gäller den straffrättsliga legalitetsprincipen.

⁵³¹ RP 17/2001 rd, s. 40/I.

⁵³² Nuutila 1997, s. 67.

⁵³³ Nuutila 1997, s. 100.

handla på ett visst sätt är kriminaliserat i lagstiftningen; för straffbarhet förutsätts inte heller att någon genom handlingen t.ex. konkret skulle ha äventyrat någon annans liv eller hälsa. Lagstiftningen har i dessa fall en inbyggd oskriven presumtion om att en specifik handling allmänt taget orsakar fara för ett visst skyddsintresse. Särskilt i äldre rättslitteratur talar man om brott som grundar sig på presumerad fara när man avser handlingsdelikt.⁵³⁴

Bakom kriminaliseringen av handlingsdelikt ligger således handlingens presumerade fareorsakande natur i förhållande till vissa enskilda skyddsintressen. Rattfylleri (SL 23:3) och förande av fortskaffningsmedel utan behörighet (SL 23:10) har kriminaliserats, eftersom lagstiftaren har bedömt att brotten i sig äventyrar trafiksäkerheten. Lagstiftningen bygger med andra ord på antagandet att vissa handlingar är farliga som sådana, även om handlingen i en konkret situation inte medför den minsta fara. Om en person åtalas för rattfylleri, är det lönlöst att till sitt försvar försöka åberopa att någon fara för utomstående inte förelåg. I och med att brottsbeskrivningarna för handlingsdelikt kriminaliserar vissa beteenden i sig, har lagstiftaren inte för handlingsdeliktens del alls lämnat rum för argumentation och bevisning kring gärningspersonens förmåga till situationskontroll.⁵³⁵

Många straffbelagda beteenden är handlingsdelikt. Förutom rattfylleri och förande av fortskaffningsmedel utan behörighet kan också narkotikabrott (SL 50:1) i allt väsentligt ses som ett handlingsdelikt, eftersom tillverkning, odling, införsel, försäljning, överlåtelse eller motsvarande handlingar explicit har kriminaliserats. Straffbarheten grundar sig på narkotikaspridningens presumerade farlighet. På motsvarande sätt kan t.ex. den som bryter mot arbetarskyddsföreskrifter dömas för arbetarskyddsbrott (SL 47:1), trots att förfarandet inte har orsakat någon konkret fara. Redan att bryta mot arbetarskyddsföreskrifter antas vara farligt.⁵³⁶ Det gäller dock att notera att följderna eller faran för följd vid ett flertal handlingsdelikt påverkar brottets grovhetsbedömning och straffmätningen.⁵³⁷

Konkreta faredelikt

Vid konkreta faredelikt förutsätter man att handlingen i det aktuella enskilda fallet verkligen har medfört fara för ett visst skyddsintresse och att faran för en skadlig

⁵³⁴ Nuutila 1997, s. 91.

⁵³⁵ Frände 2012a, s. 67, Tapani – Tolvanen 2013, s. 177 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 91.

⁵³⁶ Se också Nuutila 1997, s. 91.

⁵³⁷ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 177.

följd har varit reell. I praktiken talar vi här om "nära ögat"-situationer.⁵³⁸ Vid konkreta faredelikt ska den skadliga följden för det första ha varit ontologiskt möjlig i handlingsögonblicket.⁵³⁹ Om handlingen inte under några som helst omständigheter hade kunnat orsaka följden, uppfylls kriteriet för konkret fara inte. För straffbarhet vid konkreta faredelikt gäller för det andra att handlingen i verkligheten kan tänkas ge upphov till den skadliga följden. Om handlingen har utförts t.ex. så att ingen har befunnit sig inom handlingens påverkanssfär, har någon skadlig följd helt enkelt inte varit möjlig, varför inte heller straffbarhetsförutsättningarna för konkreta faredelikt är för handen.⁵⁴⁰ Faran ska således överlag och även de facto vara möjlig.

Ett illustrerande exempel på ett konkret faredelikt är trafikfylleri med motorlöst fordon (SL 23:9), dvs. s.k. stångfylleri. Enligt bestämmelsen är det kriminaliserat att bl.a. föra ett motorlöst fordon under påverkan av alkohol eller annat rusmedel. För straffbarhet krävs ytterligare att handlingen äventyrar någon annans säkerhet. Att åka cykel t.o.m. redlöst berusad uppfyller sålunda inte kriterierna för stångfylleri, om personen rör sig på cykel t.ex. nattetid i en öde park. Om vår cyklist däremot i fyllan och villan åker omkring på Salutorget medan morgonkommersen är som livligast, torde det vara klart att många människor utsätts för fara och brottsbeskrivningen för stångfylleri blir tillämplig.

Ett nyckelbrott i kategorin konkreta faredelikt utgör SL 21:13 om framkallande av fara. Enligt bestämmelsen bestraffas den som uppsåtligen eller genom grov oaktsamhet utsätter någon för allvarlig fara till liv eller hälsa. Farerekvisitet uppfylls inte, om personen skjuter med hagelgevär i en källartunnel i sitt husbolag utan att några andra människor är närvarande. Då är faran för följd varken ontologiskt eller faktiskt möjlig.⁵⁴¹ Om personen däremot i trappuppgången i ett flervåningshus skjuter med ett avsågat hagelgevär genom ytterdörren in i en bostad med vetenskap om att det finns människor i bostaden, är faran för en skadlig följd såväl ontologiskt som faktiskt möjlig. I avgörandet HD 2003:115 (omröstn.) har domstolen i en motsvarande situation ansett att kriteriet konkret fara i brottsbeskrivningen för framkallande av fara uppfylldes. Trots att skytten inte i handlingsögonblicket kunde se var i bostaden personerna befann sig, konstaterade HD att haglen, sedan

⁵³⁸ Nuutila 1996a, s. 290.

⁵³⁹ Frände 2012a, s. 82.

⁵⁴⁰ Nuutila 1996a, s. 290–291, Frände 2012a, s. 83, Tapani – Tolvanen 2013, s. 191–192 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 95.

⁵⁴¹ Se också Frände 2012a, s. 84.

de trängt genom dörrarna, skulle ha kunnat döda en människa i närheten eller allvarligt skada också någon längre bort i bostaden. Alla i bostaden utsattes således för det slags allvarlig fara till liv eller hälsa som avses i SL 21:13 oberoende av var de hade befunnit sig i skottögonblicket eller huruvida det hade varit övervägande sannolikt eller ens sannolikt att de hade träffats av haglen.⁵⁴²



I ett färskt avgörande om hiv-sex kan HD:s farebedömning däremot ifrågasättas något. I avgörandet HD 2015:83 (omröstn.) hade A medveten om att han hade hiv-infektion flera gånger haft oskyddat analsex med B utan att berätta om sin sjukdom. Hiv-infektionen hade inte smittat B. HD kom emellertid fram till att smittorisken hade varit så pass sannolik att kriteriet konkret fara uppfylldes. A hade adekvat virusmedicinering. Enligt utredningen i målet var smittorisken vid oskyddade vaginala samlag – i situationer där en hiv-positiv person inte använder virusmediciner – för kvinnor 1:200–1:2 000 och för män 1:700–1:3 000. Vid oskyddade anala samlag var risken högre än vid vaginala samlag, uppskattningsvis 14 smittor per 1 000 oskyddade samlag. I fallet använde A dock adekvata virusläkemedel, vilket innebar att risken för att hi-viruset skulle smitta var mycket liten, i praktiken obefintlig. HD ansåg trots detta att blott och bart en adekvat virusmedicinering inte innebär att det vid oskyddade samlag med en hiv-positiv person inte föreligger sådan konkret allvarlig fara som avses i bestämmelsen om framkallande av fara. Även om smittorisken var liten, kom majoriteten av HD:s ledamöter fram till att brottsbeskrivningen för framkallande av fara fullbordades.⁵⁴³

Abstrakta faredelikt

Den tredje och viktiga kategorin av faredelikt utgör de abstrakta faredelikten. Kriminaliseringen av abstrakta faredelikt grundar sig på att det ur gärningspersonens synvinkel i rätt hög grad är beroende av slumpen, om en viss handling orsakar konkret fara eller en skadlig följd eller inte. Vid abstrakta faredelikt saknar gärningspersonen situationskontroll, men någon följd eller ens konkret fara för ett rättsligt skyddat intresse orsakas av någon anledning inte.⁵⁴⁴ Att t.ex. göra en om-

⁵⁴² Om framkallande av fara se också avgörandena HD 1995:143 och HD 1997:108.

⁵⁴³ HD:s avgörande kan kritiseras till denna del. Enligt de medicinska sakkunnigutlåtandena i målet var risken att hi-viruset skulle smitta i det aktuella fallet i praktiken obefintlig, eftersom A använde adekvata virusläkemedel. Straffbart framkallande av fara har ansetts förutsätta såväl allvarlig följd som sannolikhet för följd. I målet sänkte HD tillämpningströskeln för sannolikhetskriteriet för straffbar fara betänkligt lågt; HD tar inte heller i domskälen explicit ställning till vilken sannolikhetsgrad som gäller.

⁵⁴⁴ Nuutila 1997, s. 103 och Frände 2012a, s. 85.

körning i en brant kurva är en handling där den omkörande saknar situationskontroll i fråga om eventuella mötande bilar. Med tanke på den omkörande är förekomsten av bilar på den mötande trafikens sida helt slumpmässig. Det är möjligt att ingen mötande trafik finns och att ingen skadlig följd eller konkret fara för sådan uppstår, men trots detta är det av preventiva skäl motiverat att straffbelägga farliga omkörningar.

Kriminaliseringen av abstrakta faredelikt har i själva verket ett allmänpreventivt syfte. Om det för straffbarhet alltid krävdes minst konkret fara, skulle många typiskt farliga och klandervärda handlingar t.ex. i vägtrafiken förbli obesträffade, eftersom någon konkret fara inte nödvändigtvis orsakas i de enskilda fallen. T.ex. rejäla fortkörningar eller vådliga omkörningar medför många gånger ingen konkret fara, men allmänpreventionen talar ändå för bestraffning i sådana fall. Genom att kriminalisera abstrakta faredelikt upprätthåller man också den reciproka tilliten mellan enskilda individer på ett visst livsområde, såsom i vägtrafiken. Kriminaliseringarna är ett medel för att befästa skyddet för vissa angelägna skyddsintressen så att allting ska fungera så friktionsfritt som möjligt, t.ex. just i vägtrafiken.⁵⁴⁵

Den gällande strafflagen innehåller flera kriminaliseringar med abstrakta fareelement. På brottsbeskrivningsnivå kan brotten i fråga särskiljas genom att kriteriet abstrakt fara beskrivs med uttrycken "är ägnad/ägnat/ägnade att". I rättslitteraturen har de abstrakta faredelikten därför kallats för "ägnadedelikt".⁵⁴⁶ De abstrakta faredelikten har rättsdogmatiskt delats in i två grupper utgående från fareelementet i lagtexten. Till den första gruppen hör de straffbestämmelser där det abstrakta fareelementet förutsätter handlingar som är ägnade att orsaka ett visst tillstånd eller en viss följd.⁵⁴⁷ För att t.ex. SL 12:7 om röjande av statshemlighet ska utgöra ett brott förutsätts att handlingen är ägnad att allvarligt skada Finlands försvar, säkerhet, utrikesrelationer eller samhällsekonomi. På motsvarande sätt är t.ex. olaga förföljelse enligt SL 25:7a straffbar under förutsättning att förfarandet är ägnat att skapa rädsla eller ångest hos den som förföljs.

I den andra gruppen av abstrakta faredelikt är fareelementet mer ospecificerat såtillvida att handlingen ska vara ägnad att orsaka fara för en viss följd. För att kriterierna för t.ex. äventyrande av trafiksäkerheten enligt SL 23:1 ska uppfyllas

⁵⁴⁵ Om de kriminalpolitiska motiven till abstrakta faredelikt se Anttila 1969, s. 643–645 och Koskinen 1984, s. 1128–1140.

⁵⁴⁶ Frände 2012a, s. 86.

⁵⁴⁷ Frände 2012a, s. 86.

måste handlingen vara ägnad att äventyra, dvs. orsaka fara för, någon annans säkerhet. I SL 34:1 föreskrivs om sabotage, som utgör ett brott om gärningen är ägnad att förorsaka allmän fara för liv eller hälsa.⁵⁴⁸ Det är möjligt att det egentligen inte finns någon praktisk skillnad mellan dessa två grupper av abstrakta faredelikt. Vi hittar inga exempel i rättspraxis där kriteriet abstrakt fara tolkas på olika sätt beroende på gruppering.⁵⁴⁹

Gruppen av abstrakta faredelikt är viktig både straffrättsteoretiskt, praktiskt och också kriminalpolitiskt. Jag har redan kort tagit upp de kriminalpolitiska motiven till och betydelsen av de abstrakta faredelikten. De kriminalpolitiska motiven hör samman med skyddet för essentiella skyddsintressen inom centrala livsområden och vikten av att allting löper så friktionsfritt som möjligt inom dessa livsområden. Straffrättsteoretiskt utgör de abstrakta faredeliken inte en helt okomplicerad brottskategori. Straffrättsdogmatiskt är det inte helt klart om avsikten har varit att fareelementet ska bedömas olika i fråga om de två grupperna av abstrakta faredelikt. Eftersom lagstiftaren har använt "är ägnad att"-konstruktionen i samband med kriminaliseringar av rätt olika slag, är det inte heller entydigt att alla brottsbeskrivningar som förutsätter abstrakt fara ska granskas enligt samma kriterier. Det är tämligen klart vad man i SL 23:1 om äventyrande av trafiksäkerheten har avsett med kravet på att den straffbara handlingen ska vara ägnad att äventyra någon annans säkerhet.⁵⁵⁰ Mera problematiskt är däremot det abstrakta farekriteriet i t.ex. SL 25:7a om olaga förföljelse, där det sägs att förfarandet ska vara ägnat att skapa rädsla eller ångest hos den som förföljs. I förarbetena till bestämmelsen sägs i och för sig motiverat att skräcken och ångesten ska vara en typisk konsekvens av det förfarande som avses i bestämmelsen och att utgångspunkten vid bedömningen ska vara en "genomsnittsperson".⁵⁵¹ Rädsla och skräck är typiskt sådana omständigheter där de subjektiva uppfattningarna och känslorna kan variera t.o.m. storligen. Vid riksdagsbehandlingen av propositionen konstaterades det visserligen att brottsbeskrivningen för fareelementets del är förankrad i objektiva grunder.⁵⁵² Trots detta skiljer sig det abstrakta farekriteriet i bestämmelsen till naturen rätt mycket från det motsvarande kriteriet i t.ex. bestämmelsen om äventyrande av trafiksäkerheten, och det är ingalunda entydigt om kriterierna kan bedömas utifrån samma allmänna ansvarsgrunder.

⁵⁴⁸ Åskådligt om denna indelning se Frände 2012a, s. 86.

⁵⁴⁹ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 178 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 92–93.

⁵⁵⁰ Se t.ex. RP 32/1997 rd, s. 12/II.

⁵⁵¹ RP 19/2013 rd, s. 54/II.

⁵⁵² GrUU 16/2013 rd, s. 4/II.

Att en viss handling kriminaliseras i form av ett abstrakt faredelikt innebär i praktiken ofta att tillämpningsområdet för det straffbara beteendet utvidgas åtminstone i de fall där straffbarheten tidigare har varit bunden till en viss skadlig följd eller faran för följd eller till konkret fara. När det gäller t.ex. äventyrande av trafiksäkerheten kan vi föreställa oss en regleringsmodell, i vilken kriminaliseringen av trafiksäkerhetsäventyrande handlingar kopplas till konkret fara eller rentav till en följd. En sådan modell är dock kriminalpolitiskt otillfredsställande, eftersom den kan antas ha negativa konsekvenser för trafiksäkerheten och de bakomliggande värdena, dvs. skyddet för liv och hälsa. Att ett på konkret fara baserat delikt antar formen av ett abstrakt faredelikt har statsrättsligt uttryckligen ansetts bredda räckvidden av straffbart beteende. Riksdagens grundlagsutskott har i en sådan situation förutsatt starka argument för att ändra en straffbestämmelse till ett abstrakt faredelikt.⁵⁵³

I vissa situationer inskränker kriteriet abstrakt fara i brottsbeskrivningen däremot området för straffbart beteende. Exempelvis för olaga förföljelse enligt SL 25:7a bestraffas den som upprepade gånger hotar, följer efter, iakttar, kontaktar eller på något annat jämförbart sätt obehörigen förföljer någon annan så att förfarandet är ägnat att skapa rädsla eller ångest hos den som förföljs. Om bestämmelsen inte innehöll ett abstrakt fareelement, skulle alla former av upprepade förföljelser och iakttagelser samt kontakttaganden vara straffbara med stöd av bestämmelsen om olaga förföljelse. För brottsbeskrivningsenlighet förutsätts å andra sidan inte heller nu någon konkret rädsla eller ångest. Det gäller således att observera att de abstrakta farerekvisitens funktion kan vara högst varierande i olika brottsbeskrivningar.

Vid abstrakta faredelikt förutsätts inte – såsom vid konkreta faredelikt – att handlingen har orsakat en faktisk fara för ett rättsligt skyddat intresse eller en reell fara för följd med avseende på ett sådant skyddsintresse i det aktuella fallet. Handlingen måste däremot typiskt vara ägnad att leda till en viss skadlig följd. Någon

⁵⁵³ GrUU 68/2010 rd, s. 4–5. Saken gällde revideringen av SL 40:4 om tagande av muta som riksdagsledamot. Enligt den tidigare gällande bestämmelsen var gärningens straffbarhet anknuten till riksdagens beslutsfattande. Enligt den då föreslagna bestämmelsen, som senare trädde i kraft, är det däremot straffbart att t.ex. ta emot en förmån i ett visst syfte och så att gärningen är ägnad att tydligt undergräva förtroendet för en opartisk skötsel av uppdraget som riksdagsledamot. Se RP 79/2010 rd, s. 39–41. Se dock LaUB 45/2010 rd, s. 7/I, där det konstateras att "[i] straffrätten är uttrycket "är ägnad att" en hävdvunnen rekvisitfaktor och det har inte varit några större problem med tolkningen i andra sammanhang heller". – Redan tidigare har grundlagsutskottet förhållit sig något skeptisk till de abstrakta faredelikten, åtminstone i samband med mutbrott. Se GrUU 29/2001 rd, s. 4/I.

konkret farosituation förutsätts således inte, men trots detta krävs det ett slags farebedömning vid de abstrakta faredelikten.

Bedömningen av de abstrakta faredelikten framskrider i tre faser. I den första fasen ska den aktuella handlingen abstraheras så att möjligheten för skada och handlingens konkreta särdrag lämnas utanför bedömningen, varefter det gäller att ta ställning till om handlingen typiskt är sådan som erfarenhetsmässigt orsakar en skadlig följd.⁵⁵⁴ T.ex. en omkörning när sikten är otillräcklig är enligt empirisk kunskap en handling som typiskt kan ha vissa skadliga följder. Vi vet också av allmän livserfarenhet att underlåtenhet att följa arbetarskyddsföreskrifter kan medföra skadliga följder, t.ex. personskador på arbetstagare.

I den andra fasen bedöms möjligheten för följd ur ett *ex post*-perspektiv. Om det i efterhand visar sig att någon följd över huvud taget inte var möjlig, uppfylls inte kriteriet på abstrakt fara, varför inte heller straffbarhetsförutsättningarna är för handen.⁵⁵⁵ Om det i omkörningssituationen ovan senare framgår t.ex. att körfältet för motkommande trafik har varit helt avstängt, har den skadliga följden inte kunnat uppstå och ingen har kunnat befinna sig i farozonen. Här vill jag påpeka att detta slags situationer är sällsynta i praktiken; att någon skulle frias från straffansvar utifrån en *ex post*-bedömning aktualiseras därför inte särskilt ofta.⁵⁵⁶ I rättspraxis hittar vi dock exempel på fall där det abstrakta fareelementet i linje med detta resonemang inte har ansetts vara för handen. HD har t.ex. konkluderat att framförande av en bil en kort sträcka nattetid i en parkeringshall, som var stängd för trafik, med en alkoholhalt på 1,57 promille i blodet inte uppfyllde kriteriet abstrakt fara i bestämmelsen om grovt rattfylleri (HD 1995:27).

I den tredje fasen ska frågan om abstrakt fara bedömas ur ett *ex ante*-perspektiv. Då måste faran – med beaktande av de omständigheter som gärningspersonen kände till i handlingsögonblicket – vara möjlig. *Ex ante*-perspektivet förutsätter att faran har varit möjlig *ex post*, vilket således betyder att fareelementet kan uteslutas redan vid *ex post*-bedömningen. Fareelementet är inte reellt ens när möjligheten för fara utesluts bara utifrån vad gärningspersonen känner till i sammanhanget, även om faran allmänt taget hade varit möjlig.⁵⁵⁷ En förare som gör sig skyldig till en farlig omkörning kan t.ex. med säkerhet känna till att den enda korsande vägen vid rutten är avstängd och någon korsande trafik därför inte kan förekomma.⁵⁵⁸ På

⁵⁵⁴ Frände 2012a, s. 86.

⁵⁵⁵ Tapani – Tolvanen 2013, s. 180 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 92.

⁵⁵⁶ Tapani – Tolvanen 2013, s. 180 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 92.

⁵⁵⁷ Tapani – Tolvanen 2013, s. 183.

⁵⁵⁸ Tapani – Tolvanen 2013, s. 183. Se också Laasanen 2004, s. 352.

motsvarande sätt är det möjligt att den person som på natten framför bilen i parkeringshallen trots att alkoholhalten i blodet överskrider gränsen för grovt rattfylleri vet att en vän står parkerad framför ingången till parkeringshallen så att inga andra bilar kan ta sig in. Någon möjlighet för fara finns inte.



HD har avgjort rätt få mål som gäller tolkningen av kriteriet abstrakt fara. I avgörandet HD 2010:52 var det frågan om en situation där A åtminstone fem olika gånger hade fotograferat en 8–10 år gammal flickas nakna underkropp och könsorgan medan flickan sov och även vidrört könsorganen. Vid tidpunkten för handlingarna hade barnet sovit. När handlingarna inträffade eller omedelbart därefter hade barnet inte haft vetskap om dem, men hon hade fått veta om A:s förfarande rätt snart efter den sista incidenten. Brottbeskrivningen för sexuellt utnyttjande av barn förutsätter enligt SL 20:6 att handlingen är ägnad att skada barnets utveckling. Beträffande detta farerekvisit ansåg HD att handlingen och omständigheterna kring denna ska bedömas med hänsyn till om handlingen under de rådande förhållandena typiskt är skadlig för barnets utveckling. I målet konstaterade HD att det med tanke på gärningspersonen var en ren slump om barnet har vaknat och genast fått reda på vad som hänt, om barnet på något annat sätt senare har fått vetskap om vad som hänt eller om barnet har förblivit helt ovetande om det hela. Med hänvisning till allmän livserfarenhet ansåg HD det vara utrett att vetskapen om att ha blivit föremål för dylika handlingar är ägnad att förorsaka förvirring och ångest hos ett barn. HD fann att kriteriet abstrakt fara hade uppfyllts i fallet, även om barnet inte hade vaknat upp när handlingarna pågick eller omedelbart därefter fått veta om saken. Den skadliga följden ansågs dock vara möjlig och den uteblivna följden en ren slump ur gärningspersonens synvinkel.



I avgörandet HD 2015:50 (omröstn.) var det också frågan om en fullvuxen person som hade gjort en videoupptagning och tagit fotografier av ett barns nakna underkropp och könsorgan, men i detta fall hade barnet inte över huvud taget blivit medveten om gärningen. HD konstaterade att det är motiverat att i detta slags fall tolka kriteriet "vara ägnad att" som en beskrivning av typisk skadlighet, oberoende av om föremålet för handlingen i verkligheten får kännedom om det skedda. Enligt majoriteten av ledamöterna i HD ger allmän livserfarenhet vid handen att barnet i allmänhet förr eller senare får veta om saken, vilket då är ägnat att skada barnets utveckling. Att barnet får

vetskap om saken någon gång i framtiden är också i detta fall fortfarande en beaktansvärd möjlighet.⁵⁵⁹

De HD-avgöranden som refereras ovan visar att kriteriet abstrakt fara förutsätter en egenartad farebedömning. I rättspraxis har fareelementet inte nödvändigtvis bedömts på helt samma grunder. Det står dock klart att handlingen typiskt ska leda till en skadlig följd, vilket också HD-avgörandena här befäster. Till denna del är det frågan om sådan handlingsabstrahering som togs upp tidigare. För att kriteriet abstrakt fara ska uppfyllas måste dessutom den skadliga följden utifrån en efterhandsrationalisering ha varit möjlig. Vidare gäller det att observera att HD i avgörandet 2010:52 fäste vikt vid den slumpmässighet som ur gärningspersonens synvinkel präglade uppkomsten av den skadliga följden. På denna punkt förefaller HD ha prövat farans möjlighet också ur ett *ex ante*-perspektiv.

6.4 Skuldprincipen

Straffrättsligt ansvar kan inte grundas uteslutande på den omständigheten att en straffbelagd gärning har begåtts. För att straffansvar ska kunna riktas mot en viss gärningsperson måste det kunna visas att denna person har ställt sig till gärningen på ett sätt som berättigar en straffrättslig klanderbedömning. Utöver en fysisk gärning som motsvarar en brottsbeskrivning förutsätts för straffansvar ytterligare att gärningspersonen har en viss avsiktlig och/eller kunskapsmässig inställning till gärningen.⁵⁶⁰ Skuldprincipen, som föreskriver att straff inte får dömas ut utan skuld, är vid sidan av legalitetsprincipen en av de viktigaste garantierna för en rättsstatlig straffrätt.⁵⁶¹

Skuldprincipen är starkt förankrad i tanken om individen som en autonom och självständig aktör med en viss frihetssfär, som staten också vid utformningen av det straffrättsliga systemet ska högakta. Inom ramen för det straffrättsliga systemet ska de enskilda individerna bemötas som autonoma aktörer, som besitter en förmåga att väga olika slags handlings- och beteendialternativ mot varandra samt

⁵⁵⁹ De två justitieråd som befann sig i minoritet ansåg att kriteriet abstrakt fara inte uppfylldes i fallet, eftersom ett sådant förfarande som objektet vid handlingstidpunkten inte känner till inte nödvändigtvis är ägnat att skada objektet.

⁵⁶⁰ Hart 1968, s. 114.

⁵⁶¹ Se t.ex. Hart 1968, s. 114, Roxin 2006, s. 91–92 och Nuutila 1997, s. 69.

göra rationella val utifrån de alternativ som underbygger beteendet i vissa situationer.⁵⁶² Om det vore möjligt att rikta straffrättsligt ansvar mot en person som inte har kunnat handla annorlunda i en situation eller som inte har kunnat rationellt begrunda och välja mellan olika handlingsalternativ, skulle den individuella handlingsfriheten inte respekteras. Personen skulle nekas rollen som ansvarig aktör. Tillräknandet är således i allt väsentligt en fråga om att *vara ansvarig*; då tänker man sig att en ansvarig aktör har förmågan att känna igen och reagera på de faktorer som har relevans i den valsituation hen står inför.⁵⁶³

Att skuldprincipen lyfter fram individen som en autonom och ansvarig aktör hör i statsrättslig mening samman med principen om människovärdets okränkbarhet. Jag har redan tidigare konstaterat att människovärdets okränkbarhet som allmän princip utgår från respekten för individuell autonomi och valfrihet. Särskilt i den tyska straffrätten kopplas skuldprincipen samman med människovärdets okränkbarhet, och denna anknytning har beförästs också i rättspraxis.⁵⁶⁴ Även i den finska straffrätten har skuldprincipen kopplats till GL 1.2 §, som tryggar människovärdets okränkbarhet.⁵⁶⁵

Skuldprincipen, så som den förankras i respekten för individens autonoma valfrihet och handlande under ansvar samt människovärdets okränkbarhet, begränsar avsevärt möjligheterna att ohämmat åberopa special- och allmänpreventiva aspekter i den rättsstatliga straffrätten. Om det var fritt fram att utgå från preventionshänsyn, skulle den straffrättsliga lagstiftningen anses godtagbar blott och bart via sin förebyggande verkan. På så sätt skulle t.ex. ett av oaktsamhet oberoende ansvar kunna motiveras enkom utifrån dess presumtiva effektivitet utan några närmare överväganden om de etisk-moraliska kraven på ett godtagbart straffrättsligt system. Preventionsrelaterade syften kan följaktligen aldrig i sig vara utslagsgivande för användning av det straffrättsliga systemet, utan också andra faktorer måste beaktas.⁵⁶⁶

Den viktigaste rättsstatliga garanti som i den nordiska och i den kontinental-europeiska straffrätten manifesteras i skuldprincipen är det omfattande förbudet mot straffansvar oberoende av oaktsamhet, dvs. förbudet mot s.k. strikt ansvar i

⁵⁶² Allmänt om ståndpunktens teoretiska grundval se Brudner 1993. Se också Ashworth – Horder 2013, s. 135.

⁵⁶³ Duff 2007, s. 39.

⁵⁶⁴ Roxin 2006, s. 92. Se också det rätt färska avgörandet BverfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 – 2 BvR 2735/14 – Rn. (1–126).

⁵⁶⁵ Ursprungligen se Nuutila 1996a, s. 77–78. Se också Nuutila 1997, s. 39–40 och 73–74 samt Melander 2008, s. 290–302.

⁵⁶⁶ Roxin 2006, s. 91–96.

straffrätten. För straffrättsligt ansvar förutsätts med andra ord alltid uppsåt eller oaktsamhet som kan tillräknas gärningspersonen. Om strikt ansvar vore tillåtet i straffrätten, skulle individens handlingsfrihet och autonomi såsom ansvarig aktör inte högakts och principen om människovärdets okränkbarhet brytas mot⁵⁶⁷; vidare skulle straffrättsligt ansvar oberoende av oaktsamhet strida mot skuldprincipen.

Här ska vi dock komma ihåg att objektivt ansvar inte är ett okänt begrepp i den europeiska straffrätten. EU-domstolen har fattat beslut som förefaller att tillåta objektivt straffansvar under vissa förutsättningar också i straffrättsligt relevanta sammanhang.⁵⁶⁸ EMD:s rättspraxis omfattar inte heller rättsfall där det strikta ansvaret ovillkorligen har ansetts stå i strid med EMRK-rättigheter. Här vill jag påpeka att fallen dock mestadels har gällt administrativa sanktioner, och att det då har varit frågan om huruvida en sådan sanktion inklusive de befintliga rättsmedlen räcker för att fylla kraven på en rättvis rättegång enligt EMRK artikel 6.⁵⁶⁹ Från EMD:s praxis på området kan vi således inte dra alltför långtgående slutsatser om det strikta ansvarets tillåtlighet i straffrätten. I den angloamerikanska rätten är det vanligt med kriminaliseringar baserade på strikt ansvar.⁵⁷⁰

I Finland kan frågan om strikt ansvar aktualiseras i samband med administrativa sanktioner. Trots att de administrativa sanktionerna inte är straffrättsliga påföljder har riksdagens grundlagsutskott ansett att kraven på tillräknande inte kan förbigås helt i sammanhanget. Grundlagsutskottet har t.ex. i fråga om oljeutsläppsavgiften granskat den administrativa påföljdsavgiften i förhållande till icke-oaktsamhetsbaserat objektivt ansvar och omvänd bevisbörda samt konkluderat att detta slags reglering rent principiellt är problematisk med tanke på oskyldighetspresumtionen i GL 21 §.⁵⁷¹ Utskottet har också vid behandlingen av förslaget till påföljdsavgift för en transportör i utlänningslagen (301/2004; UtlänningsL) ansett att påföljder som bygger på strikt ansvar och omvänd bevisbörda strider mot oskyldighetspresumtionen.⁵⁷² På denna punkt följer grundlagsutskottet EMD:s praxis,

⁵⁶⁷ Nuutila 1996a, s. 77–78.

⁵⁶⁸ C-210/10, Urbán, 9.2.2012, publicerat i den elektroniska rättsfallssamlingen, punkterna 47 och 48. Fallet i sig gällde påförandet av en administrativ sanktion för en förseelse i samband med användningen av färdskrivare, men vi ska notera att motsvarande situationer i Finland enligt 105 a § i vägtrafiklagen bestraffas som brott mot viss social lagstiftning om vägtransporter. Närmare se Melander 2015a, s. 244–246. Se också Blomsma 2012, s. 209–234.

⁵⁶⁹ Se t.ex. O'Halloran och Francis mot Förenade kungariket, 29.6.2007.

⁵⁷⁰ Ashworth – Horder 2013, s. 160–168.

⁵⁷¹ GrUU 32/2005 rd, s. 3. Se också GrUU 57/2010 rd, s. 3–4.

⁵⁷² GrUU 4/2004 rd, s. 7–8. Se också det färskaste GrUU 10/2016 rd, s. 7; utlåtandet gällde regeringens förslag till tulllag.

där man uttryckligen med hänsyn till oskyldighetspresumtionen visavi de administrativa sanktioner som baserar sig på strikt ansvar har lyft fram vikten av tillräckliga rättsskyddsarrangemang.

Den gällande straffrättsliga lagstiftningen innehåller problematiska bestämmelser med tanke på oskyldighetspresumtionen. På s.k. utvidgat förverkande av vinning (SL 10:3) har sedan början av september 2016 tillämpats omvänd bevisbörda (SL 10:9.4; L 356/2016), vilket innebär att egendom kan dömas förverkad, om inte svaranden själv gör sannolikt att egendomen har sitt ursprung i annan än brottslig verksamhet. Ändringen motiverades närmast med kärandens, dvs. åklagarens, svårigheter att bevisa egendomens ursprung.⁵⁷³ Det ansågs möjligt att föreskriva om omvänd bevisbörda, trots att man vid millennieskiftet hade ställt sig avvisande till ett motsvarande förslag.⁵⁷⁴ I praktiken är det frågan om lagstiftning som avsevärt försämrar de processuella rättsskyddsgarantierna, och då närmast på pragmatiska grunder.

Skuldprincipen och tillräknande i straffrätten. – Den finska straffrätten är starkt förankrad i skuldprincipen. För straffansvar förutsätts enligt SL 3:5.1 uppsåt eller oaktsamhet. Bestämmelsen förbjuder explicit ett icke-oaktsamhetsgrundat straffrättsligt ansvar i Finland. Utifrån det som sades ovan kan förbudet också härledas från grundlagsbestämmelsen (GL 1.2 §) om människovärdets okränkbarhet. I förarbetena till SL 3:5.1 om tillräknande konstateras att skuldprincipen möjliggör att människorna fullföljer sina egna val i livet, men inom ramen för den tvångsbaseade strafflagen.⁵⁷⁵ Uttalandet visar att den finska strafflagstiftningen har tagit sambandet mellan skuldprincipen å ena sidan och människovärdets okränkbarhet och den individuella autonomin å andra sidan ad notam. Uttalandet ger också uttryck för den starka ställning som förbudet mot objektivet straffansvar har i den finska straffrätten.

Skuldprincipen befästs också i bestämmelsen om oaktsamhet i SL 3:7.3, som föreskriver att för en gärning som snarare grundar sig på olyckshändelse än på oaktsamhet bestraffas gärningspersonen inte. Bestämmelsen har ansetts ha närmast en förtydligande och en pedagogisk betydelse.⁵⁷⁶ Av bestämmelsen framgår i

⁵⁷³ RP 4/2016 rd, s. 45.

⁵⁷⁴ Om den nu genomförda reformen och grunderna för den se GrUU 8/2016 rd, s. 4–5 och LaUB 4/2016 rd, s. 3–4. Om det tidigare synsättet se RP 80/2000 rd, s. 15, GrUU 33/2000 rd, s. 3 och LaUB 14/2001 rd, s. 4.

⁵⁷⁵ RP 44/2002 rd, s. 69/I.

⁵⁷⁶ RP 44/2002 rd, s. 99/II.

vilket fall som helst att den absoluta straffbarhetsgränsen vid subjektivt tillräknande alltid är minst oaktsamhet. Ett straffrättsligt ansvar utan förankring i oaktsamhet är en omöjlighet i Finland.

Den straffrättsliga lagstiftningen innehöll tills helt nyligen dock i detta avseende tvivelaktiga straffbestämmelser. T.ex. för fordonsskatteförseelse dömdes enligt 66.2 § i fordonsskattelagen (1281/2003) den som framförde ett fordon för vilken [sic!] fordonsskatt som förfallit till betalning var obetald. Bestämmelsen förutsatte inte tillräknande, men enligt avgörandet HD 2009:44 (omröstn.) ansågs en fordonsskatteförseelse vara straffbar endast om den var uppsåtlig. Redan bestämmelsens ordalydelse var dock problematisk med tanke på skuldprincipen. Bestämmelsen kriminaliserade rätt och slätt handlingen att framföra ett fordon i situationer där fordonsskatten för fordonet hade förfallit till betalning och var obetald. I underrättspraxis tillämpades bestämmelsen också på detta sätt. Tolkningen underbyggdes dessutom av andra meningen i momentet, som föreskrev att fordonets ägare eller innehavare, som överlätit ett sådant fordon att framföras av annan, ska dömas likaledes. Bestämmelsen var med hänsyn till förbudet mot objektivet straffansvar särskilt problematiskt formulerad, eftersom t.ex. den som lånar en bil normalt inte frågar bilens ägare om fordonsskatten för bilen är betald eller inte. Genom en lagändring (726/2017) som trädde i kraft 1.12.2017 fick 66.2 § i fordonsskattelagen följande lydelse: "En sådan ägare eller innehavare av ett fordon som *uppsåtligen* [kursiv. här] framför ett fordon för vilket fordonsskatt som förfallit till betalning är obetald, ska för *fordonsskatteförseelse* dömas till böter. För fordonsskatteförseelse ska också en sådan ägare eller innehavare av ett fordon dömas som överlämnat ett sådant fordon att framföras av någon annan." Saken löstes – som sig bör – lagstiftningsvägen.

Enligt den lagstiftningsmodell som har omfattats i Finland är en gärning som avses i strafflagen straffbar endast när den begås uppsåtligen, om inte något annat föreskrivs i den aktuella bestämmelsen (SL 3:5.2). Strafflagen bygger således på ett allmänt och absolut uppsåtsansvar.⁵⁷⁷ Om inte något annat sägs om kravet på tillräknande i en strafflagsbestämmelse, är endast uppsåtliga gärningar straffbara. Om avsikten har varit att kriminalisera också oaktsamma gärningar, ska detta nämnas explicit i brottsbeskrivningen.

⁵⁷⁷ RP 44/2002 rd, s. 70/II och 71/I.

En rätt vanlig regleringsmodell i strafflagen jämför grov oaksamhet med uppsåtligt beteende. Så har man gjort t.ex. i SL 48:1 om miljöförstöring, som bestraffar den som uppsåtligt eller av grov oaksamhet förfar på ett sådant miljöförstörande sätt som preciseras i bestämmelsen. Syftet med denna typ av lagstiftning är att rikta lika mycket klander mot grovt oaksamt beteende som uppsåtligt beteende. Det är likväl något problematiskt att de brottstyper som för bestraffning förutsätter grov oaksamhet inte är särskilt enhetligt eller följdriktigt reglerade.⁵⁷⁸ Grovt oaksamt beteende jämförs med uppsåtligt beteende bl.a. i bestämmelsen om grovt äventyrande av trafiksäkerheten (SL 23:2), i den nämnda bestämmelsen om miljöförstöring (SL 48:1), vid paketreserörelseförseelse (SL 30:3a) och vid hälsobrott (SL 44:1). Med hänsyn till skuldprincipen finns det skäl att i konsekvensens och enhetlighetens namn försöka fastställa vad som avses med straffbar grov oaksamhet vid olika kriminaliseringar; syftet är då att de gärningar som bestraffas som grovt oaksamma också ska vara straffvärdemässigt kommensurabla.

När det gäller skuldprincipen och den straffrättsliga legalitetsprincipen är kriminaliseringarna utanför strafflagen delvis rätt problematiska, eftersom det i vissa situationer fortfarande är möjligt att bestraffa för oaksamma gärningar, även om dessa inte uttryckligen har straffbelagts. Saken regleras i SL 3:5.3, som anger att det allmänna uppsåtsansvaret inte är direkt tillämpligt på straffbara gärningar utanför strafflagen.

Kriminaliseringarna utanför strafflagen kan enligt bestämmelsen delas in i tre grupper. Till den första gruppen hör de strafflagsexterna kriminaliseringar där det föreskrivna strängaste straffet är fängelse i mer än sex månader. För att gärningarna i denna grupp ska bestraffas som oaksamma fordras en explicit utsaga om oaksamhetsansvar; då gäller med andra ord samma allmänna uppsåtsansvar som i fråga om strafflagsbestämmelser. Den andra gruppen omfattar de kriminaliseringar utanför strafflagen som har utfärdats efter det att revideringen av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror trädde i kraft. Samma allmänna uppsåtsansvar som i strafflagen gäller också dessa kriminaliseringar. De reviderade bestämmelserna trädde i kraft 1.1.2004. Om en kriminalisering utanför strafflagen har trätt i kraft 1.1.2004 eller därefter, kan för oaksamhet bestraffas bara med stöd av en explicit lagbestämmelse.

Den tredje och ganska problematiska gruppen utgörs däremot av de kriminaliseringar utanför strafflagen som har utfärdats 31.12.2003 eller före det, och som

⁵⁷⁸ Se också RP 44/2002 rd, s. 89.

har ett föreskrivet straff på högst sex månaders fängelse. Dessa kriminaliseringar omfattas inte av det allmänna uppsåtsansvaret, utan det är i enlighet med tidigare uppfattningar möjligt att basera oaktsamhetsansvar på tolkning, trots att bestämmelserna inte explicit straffbelägger oaktsamma gärningar, om detta kan tänkas ha avsetts när lagen stiftades.⁵⁷⁹ Det har ansetts att frågan om oaktsamhetsansvar i dessa fall kan avgöras i varje enskilt fall med beaktande av det sammanhang i vilket bestämmelserna har getts samt deras syfte och funktion.⁵⁸⁰ Att man vid revideringen av de allmänna lärorna gick in för denna lösning är särdeles problematiskt. Även om en annan lösning eventuellt hade förutsatt att hela lagstiftningen gås igenom på en relativt kort tid⁵⁸¹, skulle det med tanke på faktorer som rättssäkerhet och förutsebarhet ha varit bättre att utsträcka det krav på explicit kriminalisering som gäller i fråga om allmänt uppsåtsansvar och oaktsamhet att kort och gott omfatta samtliga straffbelagda gärningar oberoende av straffhot och lagstiftningstidpunkt. Den svåra tredje gruppen har prövats i två HD-avgöranden.



Avgörandet HD 2004:81 gällde byggnadsförseelse i markanvändnings- och bygglagen (132/1999). I straffbestämmelsen sades ingenting om vad som krävdes för tillräknande. Straffhotet var böter. Bestämmelsen om byggnadsförseelse hade utfärdats före 1.1.2004, varför den hörde till den problematiska tredje grupp som behandlades ovan. HD ansåg dock att byggnadsförseelser var straffbara endast som uppsåtliga, eftersom lagstiftaren tidigare i en motsvarande bestämmelse explicit hade kriminaliserat den oaktsamma gärningsformen, medan den aktuella bestämmelsen saknade en utsaga om graden av straffbart tillräknande. Att lagens ordalydelse hade ändrats kunde inte enligt HD tolkas till den åtalades nackdel så att gärningen var straffbar när den begicks av oaktsamhet. HD ansåg med andra ord att straffbarhet vid byggnadsförseelser alltid förutsatte uppsåt. Avgörandet är med hänsyn till skuldprincipen och den straffrättsliga legalitetsprincipen motiverat.



I avgörandet HD 2009:44 (omröstn.) om fordonsskatteförseelse ansågs också att bestämmelsen var straffbar endast i uppsåtlig form, trots att den föll inom ramen för den nämnda tredje gruppen (straffhotet i bestämmelsen var böter och bestämmelsen hade utfärdats före

⁵⁷⁹ RP 44/2002 rd, s. 69/II.

⁵⁸⁰ RP 44/2002 rd, s. 71/II.

⁵⁸¹ Detta var en central motivering till den lagstiftningslösning som omfattades. Se RP 44/2002 rd, s. 71/I.

31.12.2003). HD konstaterade allmänt att oaktsamhetsansvar för den tredje grupps del kan anses möjligt under förutsättning att detta uppenbarligen har avsetts när lagen stiftades och lagens ordalydelse inte ger anledning till en annan tolkning. Regeringens proposition om fordonsskattelag innehöll inga ställningstaganden som gav vid handen att avsikten vid lagens tillblivelse hade varit att kriminalisera gärningar som begås av oaktsamhet. HD blev tvungen att avgöra målet genom att allmänt argumentera kring oaktsamhetens väsen. HD ansåg att oaktsamhetsansvar vid fordonsskatteförseelser skulle ha förutsatt en alltför långtgående omsorgsplikt av den person som lånade bilen. HD:s ståndpunkt är motiverad framför allt med tanke på skuldprincipen. Den visar också att alltför genomgripande omsorgsplikter är problematiska för skuldprincipens del.

Tillräknandets konstitutionella laddning. – Straffrättens konstitutionalisering har påverkat också definitionen av tillräknande. Om kravet på tillräknande i en bestämmelse utvidgas till att förutom uppsåt gälla också oaktsamt beteende, breddas området för straffbart beteende avsevärt. Frågan om större räckvidd för tillräknandet ska enligt riksdagens grundlagsutskott granskas utifrån de allmänna kraven på inskränkning av de grundläggande fri- och rättigheterna, och då särskilt proportionalitetsprincipen. Inskränkningen ska således vara nödvändig för att uppnå ett acceptabelt syfte; grundrättighetsbegränsningen är med andra ord otillåten om målet kan nås genom mindre omfattande ingrepp i rättigheten. Dessutom får inskränkningen inte gå längre än vad som kan motiveras med beaktande av vikten av inskränkningen i relation till det rättsligt skyddade intresse som ska inskränkas.⁵⁸² När regeringen föreslog att kravet på tillräknande i bestämmelsen om utnyttjande av person som är föremål för sexhandel (SL 20:8) också skulle omfatta oaktsamma gärningar samt att maximistrafvet samtidigt skulle höjas, har grundlagsutskottet ansett att proportionalitetskravet bäst uppfylls om straffbarheten vid sidan av uppsåt binds till grov oaktsamhet i stället för vanlig oaktsamhet.⁵⁸³ Grundlagsutskottets ståndpunkt visar att frågan om utvidgat tillräknande även är konstitutionellt laddad.

Skuldprincipen i den internationella straffrätten. – Särskilt i EU-straffrätten är skuldprincipens ställning till följd av de något vaga uppfattningarna om objek-

⁵⁸² T.ex. GrUU 5/2009 rd, s. 3.

⁵⁸³ GrUU 56/2014 rd, s. 3–4. Lagutskottet beslutade dock att tillstyrka den lösning som föreslogs i regeringens proposition. Se LaUB 38/2014 rd, s. 2–3. Straffskalan i bestämmelsen ändrades likväl inte.

tivt ansvar fortfarande outvecklad, men i den internationella straffrätten har skuldprincipen i vilket fall som helst enligt Romstadgan för ICC en uttalat stark ställning. Med stöd av artikel 30.1 i Romstadgan ska en person vara straffrättsligt ansvarig och kunna bestraffas för brott som omfattas av domstolens jurisdiktion endast om gärningen har förövats med uppsåt (avsikt och insikt), om inte annat föreskrivs. Bestämmelsen omfattar bara uppsåt, men oaktsamhetsbaserat ansvar kan aktualiseras vid vissa brott, eftersom bestämmelsen gör det möjligt att avvika från kravet på tillräknande i artikeln ("om inte annat föreskrivs").⁵⁸⁴ Det är intressant att Romstadgan för ICC i princip ställer strängare krav på tillräknandet än den internationella sedvanerätten och den nationella rätten i ett flertal stater.⁵⁸⁵ Jämfört med Romstadgan för ICC har ICTY och ICTR i sin rättspraxis tolkat kravet på tillräknande mer extensivt.⁵⁸⁶

6.5 Uppsåt

Regleringen av uppsåt – bakgrund och behov

Individens göranden och låtanden styrs i mångt och mycket av vilje- och kunskapsmässiga faktorer. Faktorerna är viktiga också med tanke på straffansvarets ursprung; utan den psykologiska dimensionen av enskilda handlingar och underlåtelser skulle endast yttre händelseförlopp, gärningar och följderna av dem stå i fokus vid den straffrättsliga bedömningen av en gärning. Detta skulle i sin tur möjliggöra bestraffning för t.ex. skador och olyckshändelser. I synnerhet i den anglo-amerikanska rätten har behovet av ett graderat tillräknande traditionellt uttryckts så att en gärning för att vara straffrättsligt relevant dessutom förutsätter "ett skyldigt sinne" (eng. *guilty mind*).⁵⁸⁷ För straffrättsligt ansvar krävs därför ett obetingat hänsynstagande till såväl objektiva som subjektiva faktorer. Om man kort och gott tog fasta på de objektiva straffansvarsförutsättningarna, skulle personer bestraffas för enbart externt iakttagbara handlingar eller följder, vilket åter skulle möjliggöra ett med tanke på skuldprincipen problematiskt objektivt straffansvar. Om den

⁵⁸⁴ Se också Werle – Jessberger 2014, s. 184–189.

⁵⁸⁵ Werle – Jessberger 2014, s. 191.

⁵⁸⁶ RP 161/2000 rd, s. 33/II.

⁵⁸⁷ Se t.ex. Salmond 1924, s. 380: "A man is to be accounted responsible only for what he himself does [...]. The formal condition ... is the mens rea or the guilty mind with which the act is done." I den angloamerikanska rätten skiljer man mellan straffansvarets objektiva sida (*actus reus*) och subjektiva sida (*mens rea*).

straffrättsliga klanderbedömningen däremot uteslutande utgick från subjektiva faktorer, skulle det straffrättsliga systemet möjliggöra bestraffning för bl.a. tankar och karaktärsdrag.

När vi förutsätter att frågan om straffrättsligt tillräknande ska bedömas utifrån gärningspersonens kunskap och vilja i relation till gärningen, upptäcker vi lätt att inställningen till gärningens följder och omständigheterna i gärningsögonblicket varierar storligen. A kan begå ett brott mot liv fast besluten att genom sitt agerande döda uttryckligen X. B kan däremot i ilskan slå till Y med en långeggad kniv så att kniven råkar träffa Y i bröstet med påföljd att Y avlider. C åter kan i trappan på universitetets femte våning vårdslöst slänga sin portfölj till vännen Z, som inte lyckas fånga den, vilket resulterar i att den lagboksfyllda portföljen faller ned genom öppningen vid sidan av trappan och träffar och dödar en person på bottenplanet. Den straffrättsliga klanderbedömningen måste ta hänsyn till olika slags bevekelsegrunder för en gärning och dess följder. Alla gärningar är inte lika klandervärda, och detta ska avspeglas i den straffrättsliga bedömningen av dem.⁵⁸⁸

Definitionen av uppsåt. – Uppsåtet är ett av de mest komplicerade och komplexa begreppen i straffrätten. Särskilt utmanande blir uppsåtet genom sin koppling till psykologiska och mentala omständigheter, som likväl måste tillmätas ett rättsligt betydelseinnehåll.⁵⁸⁹ Begreppet har också en stark filosofisk laddning.⁵⁹⁰ Trots detta är uppsåtet som begrepp rätt alldagligt. Ytterligare aktualiseras uppsåtsfrågan i de flesta brottmål i praktiken, vilket gör uppsåtsprövningen till en del av den rättsliga vardagen.

I straffrättsliga framställningar har uppsåtet rent vardagsspråkligt ansetts betyda att gärningspersonen "vill något" eller gör något "med vett och vilja". Den som handlar uppsåtligen vet vad hen gör och vill göra just det hen gör.⁵⁹¹ Detta ger vid handen att uppsåtet har både en kunskapsmässig, dvs. kognitiv, och en viljemässig, dvs. volitiv, dimension. Den straffrättsliga definitionen av uppsåt skiljer sig emellertid från den allmänspråkliga definitionen av uppsåt, eftersom det uppsåt som avses i strafflagen är ett juridiskt begrepp. I praktiken är det straffrättsliga uppsåtet som begrepp betydligt mer omfattande än uppsåtet i allmänspråket. I straffrätten utsträcks "att vilja något" i vissa situationer till följder som gärningspersonen ställer sig avvisande till. Som uppsåtliga tillräknas också gärningar vars

⁵⁸⁸ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 197–198 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 99.

⁵⁸⁹ Om detta se Matikkala 2005, t.ex. s. 83–85 och Vihriälä 2012, s. 9–55.

⁵⁹⁰ Se t.ex. Tadros 2005, s. 212–236.

⁵⁹¹ RP 44/2002 rd, s. 71/II.

följder gärningspersonen inte har strävat efter, men som hen i gärningsögonblicket har ansett vara övervägande sannolika. Å andra sidan är uppsåtets straffrättsliga innebörd i vissa avseenden mer inskränkt än dess alldagliga. Kriteriet för straffrättsligt uppsåt uppfylls inte nödvändigtvis i en situation där gärningspersonen genom sin gärning har strävat efter en viss följd, om följden trots allt har varit ytterst osannolik.⁵⁹² Jag belyser dessa situationer närmare i samband med den detaljerade behandlingen av de olika uppsåtsformerna nedan.

Uppsåtet gäller brottsbeskrivningen. – Föremålet för det straffrättsligt relevanta uppsåtet kan endast vara brottsbeskrivningen för en viss uttryckligen straffbelagd gärning.⁵⁹³ Uppsåtet relateras således alltid till en viss brottsbeskrivning. Om någon med vett och vilja cyklar rakt ner i sjön från en brygga, handlar personen i och för sig avsiktligt, men uppsåtet hänför sig inte till någon brottsbeskrivning, om syftet med gärningen endast var att komma snabbt ut i vattnet. Gärningspersonens bevekelsegrunder saknar straffrättslig betydelse här. Om samma gärning däremot utförs i avsikt att skada en person som simmar i närheten av bryggan, inbegriper uppsåtet sådant agerande som faller inom brottsbeskrivningen för misshandel. Att föremålet för uppsåtet alltid är en viss brottsbeskrivning inklusive de brottselement som nämns där underbygger också uppsåtets placering under brottsbeskrivningsenligheten i strukturmodellen för brott.

Indelningen i följd- och omständighetsuppsåt. – I brottsbeskrivningarna förekommer två slags element. I vissa brottsbeskrivningar förutsätts orsakande av en följd, t.ex. i brottsbeskrivningen för dråp (SL 21:1) att någon dödas. Då gäller det att ta ställning till förhållandet mellan uppsåtet hos den person som har orsakat döden och den brottsbeskrivningsenliga följden, att någon har dött. Det är frågan om *följduppsåt*. Många brottsbeskrivningar innehåller också andra brottselement än följdrekvisitet. Dessa andra brottselement går under benämningen omständigheter, och i dessa fall talar vi om *omständighetsuppsåt*. T.ex. vid sexuellt utnyttjande av barn (SL 20:6) ska föremålet för gärningen vara ett barn under 16 år. I bestämmelsen om häleri (SL 32:1) förutsätts på motsvarande sätt att gärningen ska gälla egendom som har frånhänts någon annan genom stöld-, förskingrings-, utpressnings-, rån-, bedrägeri-, ocker- eller betalningsmedelsbedrägeribrott. Gärningspersonens uppsåt ska omfatta dessa omständighetsrekvisit.

⁵⁹² Se också RP 44/2002 rd, s. 71–72.

⁵⁹³ RP 44/2002 rd, s. 72/I.

I enlighet med den s.k. *täckningsprincipen* ska uppsåtet omfatta hela den rättsstridiga gärningen. Detta innebär att uppsåtet ska täcka omständigheterna i gärningsögonblicket och gärningens följder – det subjektiva ska omfatta det objektiva.⁵⁹⁴ Det gäller dock att observera att uppsåtet bedöms på olika sätt i relation till följder och omständigheter. Saken behandlas mer ingående senare i detta avsnitt. När det handlar om följder har uppsåtets såväl kunskapsmässiga som viljemässiga dimension relevans. Då gör man också en skillnad mellan avsiktsuppsåt, säkerhetsuppsåt och sannolikhetsuppsåt: gärningspersonen kan vilja att en person dör till följd av gärningen i fråga eller veta att döden är en säker eller övervägande sannolik följd av gärningen. För omständigheternas del är det däremot inte meningsfullt att tala om någon viljemässig dimension. Omständigheterna antingen existerar eller så existerar de inte, och det är bara den kunskapsmässiga uppsåtsdimensionen som har någon betydelse vid bedömningen av omständighetsuppsåtet. När en gärning riktar sig mot ett barn, är barnets ålder ett av gärningspersonens viljebildning oberoende faktum; vid den straffrättsliga uppsåtsbedömningen fokuserar man här uteslutande på gärningspersonens kunskap om sakförhållandet. Hur mycket gärningspersonen än har velat att det barn som gärningen riktade sig mot är fullvuxet, kvarstår faktum att barnet i fråga inte hade fyllt 16 år, varför gärningspersonens vilja saknar straffrättslig relevans. Vid omständighetsuppsåt kan vi därför inte tala om avsiktsuppsåt, medan de andra graderna av uppsåt kommer i fråga.⁵⁹⁵

Uppsåt i strafflagen. – Den gällande uppsåtsbestämmelsen togs in i strafflagen i samband med revideringen av strafflagens allmänna läror år 2004. Bestämmelsens lagstiftningshistoria är intressant, eftersom den i mångt och mycket har påverkat också uppsåtsrelaterad rättspraxis efter reformen.

Bestämmelsen om uppsåt finns i SL 3:6. Den reglerar bara följduppsåt. Ursprungligen föreslog man en bestämmelse som omfattade både följd- och omständighetsuppsåt. Propositionen ändrades emellertid under riksdagsbehandlingen till att gälla endast följduppsåt. Att definiera den nedre gränsen för omständighetsuppsåt på samma sätt som för följduppsåt via sannolikhetsuppsåt skulle enligt riksdagens lagutskott ha höjt uppsåtströskeln alltför mycket i synnerhet vid ekonomiska brott.⁵⁹⁶ Omständighetsuppsåtet blev en fråga för rättspraxis. Situationen är inte oproblematisk med tanke på den straffrättsliga legalitetsprincipen, men HD

⁵⁹⁴ Matikkala 2005, s. 542, Nuutila 1997, s. 227, Frände 2012a, s. 108, Tapani – Tolvanen 2013, s. 198 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 100.

⁵⁹⁵ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 199 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 100.

⁵⁹⁶ LaUB 28/2002 rd, s. 9–10. Här gäller det att observera att den svenska översättningen av lagutskottets betänkande är felaktig på denna punkt. I stället för att höja uppsåtströskeln talas det om att sänka den.

har därefter i sin rättspraxis följdriktigt fastställt den nedre gränsen för uppsåt via sannolikhetsuppsåtet. Detta är positivt för den straffrättsliga legalitetsprincipens del.

Följduppsåt

Om följduppsåt föreskrivs i SL 3:6. Enligt bestämmelsen har gärningspersonen uppsåtligen orsakat en följd som omfattas av en brottsbeskrivning, om hen har avsett att orsaka följden eller ansett följden vara säker eller övervägande sannolik. I bestämmelsens andra mening sägs att följden likaså har orsakats uppsåtligen, om gärningspersonen ansett att den med säkerhet har samband med den följd hen avsett.

Följdbrotten förutsätter orsakande av en viss följd, dvs. en straffrättsligt relevant kausalrelation mellan gärningspersonens agerande och följden. Det straffrättsliga följduppsåtet ger uttryck för gärningspersonens psykiska inställning till den egna gärningen och dess eventuella följder. I uppsåtsbestämmelsen nämner man explicit de grader av uppsåt som i Finland räcker för att uppfylla kriterierna för straffrättsligt uppsåt: avsiktsuppsåt (lat. *dolus determinatus*), säkerhetsuppsåt (lat. *dolus directus*) och sannolikhetsuppsåt (lat. *dolus eventualis*).

Det är viktigt att observera att samtliga former av följduppsåt som regleras i SL 3:6 är i princip uppsåtsmässigt likställda, även om avsiktsuppsåtet utgör den högsta graden av uppsåt och sannolikhetsuppsåtet markerar uppsåtets nedre gräns. Uppsåtskravet uppfylls i vilket fall som helst, och gärningspersonen har handlat uppsåtligen, om hen har avsett att orsaka följden eller om hen i gärningsögonblicket har ansett följden vara övervägande sannolik.⁵⁹⁷ Skillnaderna i uppsåtsgrad kan trots detta beaktas vid straffmätningen.⁵⁹⁸

Om inte något annat framgår av en brottsbeskrivning i den särskilda delen, kommer alla grader av uppsåt i SL 3:6 i fråga, och en person kan bestraffas för ett uppsåtligt brott redan när den lägsta uppsåtsgraden är för handen (sannolikhetsuppsåt). Brottsbeskrivningar som förutsätter ett accentuerat (överskjutande) uppsåt eller brottsbeskrivningar där gärningspersonen förutsätts ha kunskap om någon omständighet utgör undantag här. Ett accentuerat krav på uppsåt förekommer t.ex. i SL 36:1, där det krävs avsikt att bereda sig orättmätig ekonomisk vinning eller att skada en annan ("... för att bereda sig eller någon annan orättmätig ekonomisk

⁵⁹⁷ Se också RP 44/2002 rd, s. 74/I.

⁵⁹⁸ Till denna del se t.ex. HD 2014:5 och HD 2014:91.

vinning eller för att skada någon annan ..."). En kombination av accentuerat uppsåt och särskild kunskap hittas bl.a. i SL 34a:4 om främjande av en terroristgrupps verksamhet ("Den som i avsikt att främja en terroristgrupps brottsliga verksamhet enligt 1 eller 2 § eller som med vetskap om att han eller hon främjar denna verksamhet ..."). Vid accentuerat uppsåt handlar det om en specifik form av avsiktssuppsåt och vid uppsåt baserat på särskild kunskap om en uppsåtsform som förutsätter kvalificerad kunskap. Jag återkommer till dessa senare.

Avsiktssuppsåt (*dolus determinatus*). – Den första uppsåtsgrad som nämns i SL 3:6 är avsiktssuppsåtet. Enligt bestämmelsen har gärningspersonen uppsåtligt orsakat en följd som omfattas av en brottsbeskrivning, om hen har avsett att orsaka följden. Avsiktssuppsåtet är den högsta graden av uppsåt, eftersom det visar att gärningspersonen har vidtagit den förbjudna åtgärden uttryckligen för att åstadkomma följden.

Vid avsiktssuppsåt går gärningspersonen helt enkelt in för att orsaka den brottsbeskrivningsenliga otillåtna följden. Gärningspersonens uttryckliga syfte har t.ex. varit att döda någon, vilket hen sedan gör genom att på nära håll skjuta offret i huvudet. Avsiktssuppsåt förutsätter å andra sidan inte att den brottsbeskrivningsenliga följden är gärningspersonens primära syftemål. Följden kan vara ett delelement i en längre kedja av händelser och handlingsskäl. När någon dödar en annan t.ex. i hopp om att få arva, är det primära syftet att komma över arvet, inte att ta livet av den andra. Brottet mot liv är bara ett etappmål i relation till det egentliga målet. Trots detta har gärningspersonen determinatus-uppsåt vid dödandet, om gärningspersonen inte ser någon annan möjlighet att uppnå det slutliga syftet än genom att döda.⁵⁹⁹ På samma sätt kan man bedöma t.ex. en situation där gärningspersonen avser att råna en värdetransportbil och först tar livet av föraren och vakterna i bilen.



När det gäller förhållandet mellan nödvändiga etappmål och huvudsyften samt frågan om avsiktssuppsåt är avgörandet HD 2011:26 (omröstn.) viktigt. A, som bedrev tullagring, hade från tullagret tagit ut varor som importerats från ett land utanför EU, utan att för varorna anvisa en ny tullklareringsform. A:s primära syfte var att undvika att betala tull och skatt till Ryssland. Eftersom A i detta syfte först hade tagit ut varorna från tullagret och därmed undanhållit dem från tullkontroll även i Finland, ansågs A:s avsiktssuppsåt omfatta också undvikande av skatt i Finland. HD konstaterade explicit i fallet

⁵⁹⁹ Se också RP 44/2002 rd, s. 86/I.

att avsiktssuppsåtet omfattar också sådana etappmål som är nödvändiga för att det egentliga syftet ska uppnås.

Vid bedömningen av avsiktssuppsåt spelar de viljemässiga, volitiva, elementen en stor roll. När avsiktssuppsåt ska bevisas i en brottmålsrättegång, gäller det att fokusera på gärningspersonens intention och syftemål.⁶⁰⁰ Det är å andra sidan inte speciellt lätt att styrka avsiktssuppsåt, eftersom gärningspersonens avsikt, hens tankevärld, i gärningsögonblicket helt enkelt inte låter sig bevisas på ett adekvat sätt. Vid bedömningen måste man i själva verket fästa vikt vid olika slags enskilda omständigheter och förhållanden, vilka bedömda som en helhet tyder på att gärningspersonen handlade i ett bestämt syfte.⁶⁰¹



Avgörandet HD 2003:115 (omröstn.), som gällde bl.a. försök till dråp, åskådliggör bevisfrågorna i anknytning till avsiktssuppsåt. I fallet hade K i trappuppgången i ett flervåningshus skjutit med ett avsågat hagelgevär genom dörren in i en bostad, där L och tre andra personer befann sig. För avsiktssuppsåtets del aktualiserades frågan om K:s avsikt hade varit att döda L. K hade bestridit detta. HD kom fram till att K:s gärning var uppsåtlig och fann avsikten att döda styrkt. HD ansåg att K hade ett motiv till att döda L, eftersom hon ansåg att L var delskyldig i en händelse som hade resulterat i att benet på K:s bror måste amputeras. K hade hotat döda L såväl tidigare som just innan hon sköt genom dörren in i bostaden; hoten hade varit återkommande och ett led i K:s långvariga avog inställning till L. För avsikten att döda talade också sådana omständigheter som att K hade tagit sig till L:s bostad utrustad med ett avsågat hagelgevär och patroner, hade idogt försökt få tillträde till bostaden, där hon visste att L befann sig, och hade slutligen skjutit genom dörren till bostaden med vetskap om att L fanns där. Avgörandet illustrerar väl den mångfasetterade bevisföringen vid avsiktssuppsåt.⁶⁰²

Fastän bedömningen vid avsiktssuppsåt mestadels gäller viljemässiga element, förutsätter avsiktssuppsåtet också något slags prövning av sannolikheten för följd. Följden ska ur gärningspersonens synvinkel te sig möjlig. För att kriterierna för av-

⁶⁰⁰ Lappi-Seppälä 2003, s. 782.

⁶⁰¹ Boucht – Frände 2008, s. 73 och Tapani – Tolvanen 2013, s. 200.

⁶⁰² Om fallet se också Matikkala 2005, s. 97–98, Tapani – Tolvanen 2013, s. 201 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 101–102.

siktsuppsåt ska uppfyllas ska gärningspersonen i gärningsögonblicket – åtminstone i något slags rationell mening – hålla följden för sannolik.⁶⁰³ Att någon t.ex. med ett grovkalibrigt handeldvapen nattetid skjuter mot ett mörkt egnahemshus, där det enligt gärningspersonens vetskap finns människor, kan komma att bedömas som determinatus-uppsåt, om sannolikheten för följd inte kan uteslutas.⁶⁰⁴ Om följden däremot ur gärningspersonens perspektiv är en utesluten möjlighet, uppfylls inte kriterierna för avsiktsuppsåt. Om en person t.ex. köper sin ovän en flygbiljett i hopp om att flygplanet ska störtas, kan gärningspersonen sin avsikt till trots inte dömas för dråp om det faktiskt går så.⁶⁰⁵ Orealistiskt önsketänkande kan inte grunda avsiktsuppsåt.

Sannolikhetsbedömningen vid avsiktsuppsåt är något problematisk i förhållande till sannolikhetsbedömningen vid sannolikhetsuppsåt. Jag har redan tidigare konstaterat att den förutsatta sannolikheten för följd är rätt liten för avsiktsuppsåts del; enligt rättslitteraturen ska följden i praktiken vara ”förnuftigt sannolik” eller sådan att sannolikheten för följd inte kan anses utesluten. Vid omständighetsuppsåt förutsätts i sin tur att gärningspersonen vid tidpunkten för gärningen har ansett att gärningen med övervägande sannolikhet orsakar följden. Sannolikhetskravet vid omständighetsuppsåt är betydligt högre. Utgången kan i vissa situationer bli rätt säregen.

Saken åskådliggörs av avgörandet HD 2015:83 (omröstn.), som visserligen inte gällde uppsåt. Risker att smittas av hiv är enligt dagens medicinska kunskap synnerligen liten: i domskälen anförde HD att smittorisken vid oskyddade vaginala samlag, i situationer där den hiv-positiva inte använder virusmediciner, är 1:200–1:2 000 för kvinnor och 1:700–1:3 000 för män. Vid oskyddade anala samlag är smittorisken något högre, uppskattningsvis 14 smittor per 1 000 oskyddade samlag. Om en hiv-positiv person utan adekvat virusmedicinering har oskyddat sex i avsikt att smitta sin partner med hi-virus, torde sannolikheten för följd ur gärningspersonens perspektiv kunna betecknas som förnuftigt sannolik eller någonting annat än helt utesluten. Avsiktsuppsåt bör då kunna anses vara för handen.⁶⁰⁶ Om det däremot råder oklarhet om gärningspersonens avsikt att smitta partnern och avsikten inte kan ledas i bevis, uppfylls inte heller kriterierna för sannolikhetsuppsåt,

⁶⁰³ Se Frände 2012a, s. 115, som använder uttrycket ”förnuftig sannolikhet”.

⁶⁰⁴ I avgörandet HD 1997:108 var det frågan om en motsvarande situation, där kravet på uppsåt visserligen inte ansågs ha uppfyllts, eftersom HD fann det trovärdigt att svarandens avsikt varit att skrämma målsäganden, vilket svaranden hävdade. Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 202 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 102–103.

⁶⁰⁵ Lappi-Seppälä 2003, s. 782, fotnot 82.

⁶⁰⁶ Se också Frände 2012a, s. 116.

eftersom följden inte vid gärningstidpunkten ur gärningspersonens synvinkel är övervägande sannolik.⁶⁰⁷ Situationen är rätt så inkonsekvent: om gärningspersonen medger sin avsikt att smitta den andra, bestraffas hen snarare för att möjligen ha orsakat en slumpmässig följd. Situationen är också straffrättsligt otillfredsställande i och med att den högsta graden av uppsåt då anses föreligga, men inte den lägsta. Det vore kanske motiverat att vid sannolikhetsuppsåt bedöma sannolikheten för följd i varje enskilt fall separat.⁶⁰⁸

I den internationella straffrätten är avsiktsuppsåtet en etablerad form av uppsåt, och det har, precis som i den nationella straffrätten, ansetts vara den starkaste uppsåtsformen. Med undantag för villkorligt uppsåt definieras uppsåt dock inte i artikel 30 om tillräknande ("subjektiva rekvisit") i Romstadgan. ICC har likväl i sin praxis ansett artikeln omfatta såväl avsikts- som säkerhetsuppsåt. Här gäller det att observera att uppsåtsterminologin i ICC:s rättspraxis inte är riktigt densamma som i den finska straffrätten. Det har hänt att domstolen har hänvisat till avsiktsuppsåt genom att använda uttrycket första gradens säkerhetsuppsåt som beteckning på gärningspersonens avsikt.⁶⁰⁹

Säkerhetsuppsåt (*dolus directus*). – I SL 3:6 hänvisar man till säkerhetsuppsåt genom att föreskriva att gärningspersonen har handlat uppsåtligen, om hen har ansett följden vara säker. Till säkerhetsuppsåt refererar också andra meningarna i bestämmelsen, där det sägs att följden likaså har orsakats uppsåtligen, om gärningspersonen ansett att den med säkerhet har samband med den följd hen avsett.

Vid säkerhetsuppsåt strävar gärningspersonen inte efter följden på det sätt som förutsätts vid avsiktsuppsåt, men inser att en förbjuden följd med praktisk säkerhet hör samman med det syfte som hen vill uppnå.⁶¹⁰ Gärningspersonen vidtar en viss åtgärd och slår ur hågen den möjlighet att brottsbeskrivningens enlighet inte kommer att föreligga, vilket innebär att gärningspersonen har kunskap eller visshet om att gärningen kommer att motsvara en brottsbeskrivning.⁶¹¹ Det väsentliga här är gränsdragningen mellan säkerhetsuppsåt och avsiktsuppsåt. Säkerhetsuppsåtet

⁶⁰⁷ Avgörandet HD 2015:84 gällde ett oskyddat vaginalsamlag i en situation där den hiv-positiva använde adekvat virusmedicinering. Sannolikheten för smitta ansågs så pass liten att sannolikhetsuppsåt inte ansågs vara för handen, varför åtalet för grov misshandel förkastades.

⁶⁰⁸ Man kan också mer allmänt konstatera att den straffrättsliga bedömningen som rör hiv-infektioner inte problemfritt låter sig placeras in i de uppsåtliga eller oaktsamma brotten mot liv och hälsa. Se även Lappi-Seppälä – Ojala 2009, s. 549.

⁶⁰⁹ Se ICC:s beslut i Pre-Trial Chamber I om åtalsfastställelse i målet Prosecutor v. Lubanga Dyilo, 29.1.2007, punkt 352 ("also known as *dolus directus* of the first degree").

⁶¹⁰ Nuutila 1997, s. 218–219, Tapani – Tolvanen 2013, s. 207–208 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 105.

⁶¹¹ RP 44/2002 rd, s. 86/II.

omfattar sådana gärningsomständigheter och brottsbeskrivningselement som inte kan ses som en naturlig del av gärningspersonens syften och avsikter.

Det finns två former av säkerhetsuppsåt, som vardera regleras i SL 3:6. Den första formen av säkerhetsuppsåt är det direkta säkerhetsuppsåtet, som aktualiseras i situationer där gärningspersonen är säker på att hens agerande ger upphov till en viss följd. Om gärningspersonens syfte är att bryta sig in någonstans och tillägna sig egendom, och hen därför bryter upp ytterdörren till en bostad, är detta att bryta upp dörren en nödvändig förutsättning för att förverkliga huvudsyftet, men gärningspersonen strävar inte uttryckligen efter att göra så utan har syftet inställt på att stjäla egendom. Skadegörelsebrottet i förhållande till ytterdörren är dock en nödvändig följd av gärningspersonens målinriktade verksamhet, och uppsåtet i förhållande till denna följd är avsiktsuppsåt.⁶¹² Det är dock något oklart i vilken utsträckning de situationer som direkt omfattas av säkerhetsuppsåtet är sådana förutsättningar med avseende på huvudbrottet som ska bedömas som en del av avsiktsuppsåtet. Att de nödvändiga etappmål utan vilka huvudsyftet inte kan uppnås snarare hör till avsiktsuppsåtet har tagits upp redan tidigare. Avgörandet HD 2011:26 (omröstn.) stöder denna tolkning. Det förefaller naturligare att till avsiktsuppsåtet hänföra sådana etappmål som är nödvändiga för att uppnå det huvudsakliga syftet. I teorin kan man dock tänka sig att gärningspersonen tar avstånd från och beklagar att dörren måste brytas upp. Eftersom dörren ändå nödvändigtvis måste forceras för att förverkliga syftet att tillägna sig egendom, är det verklighetsfrämmande att utgå från att uppsåtsgraden i fråga om dörren ska vara en annan än i fråga om själva stölden – huvudföljden (att tillägna sig egendom) är möjlig bara via etappmålet (att bryta upp dörren).⁶¹³ Detta betyder att situationerna av direkt säkerhetsuppsåt torde vara rätt sällsynta i praktiken.⁶¹⁴



I rättspraxis har frågan om säkerhetsuppsåt bedömts i avgörandet HD 2004:63 (omröstn.). I fallet hade A, som var 15 år gammal, misshandlat den 14-åriga B, som han träffat av en händelse, så att B hade förlorat medvetandet. Därefter hade A förflyttat B till ett dike, där A hade stått på B och strypt henne. Till följd av A:s förfarande hade B avlidit då hon kvävts efter att ha andats in gyttejeblandat dikesvatten. I HD gällde saken främst gräns-

⁶¹² Det gäller dock att notera att skadegörelsen i fråga om den uppbrutna dörren i enlighet med reglerna om lagkonkurrens inte skulle bestraffas separat. Se också Nuutila 1997, s. 219.

⁶¹³ Så också RP 44/2002 rd, s. 86–87 och Frände 2012a, s. 118.

⁶¹⁴ Se också Lappi-Seppälä 2003, s. 784.

dragningen mellan mord och dråp, men avgörandet är även uppsåtsrättsligt intressant. Hovrätten hade i sin dom ansett att A:s avsikt hade varit att döda B. HD fann däremot att A:s uppsåt var av graden *directus-uppsåt*, även om saken inte nämndes explicit. HD ansåg dock att A, när han stående på B ströp henne, måste ha insett att det hade funnits vatten omkring B:s huvud och att hennes luftvägar under strypningen momentant hade täckts av vatten. A måste vidare enligt HD ha förstått att det faktum att B inte rörde sig berodde antingen på att B hade förlorat medvetandet eller på att hon hade dött. A hade lämnat B i detta tillstånd i diket och avlägsnat sig från platsen; A hade antagligen ytterligare hoppat ur diket med B:s huvud som avsats. HD fann att A måste ha insett att hans handlande leder till offrets död. I praktiken förefaller majoriteten av HD:s ledamöter ha ansett att A i gärningsögonblicket har uppfattat B:s död som en säker följd av sitt agerande.⁶¹⁵

Den andra formen av säkerhetsuppsåt gäller det villkorliga säkerhetsuppsåtet⁶¹⁶, som är en klarare form av säkerhetsuppsåt än det direkta säkerhetsuppsåtet. I dessa fall har gärningspersonen ansett att en viss följd med säkerhet hör samman med det som hen vill åstadkomma med handlingen. Som typexempel kan nämnas den situation där en terrorist installerar en tidsinställd bomb i ett flygplan i syfte att döda ett statsöverhuvud på flyget. När terroristen installerar bomben gör hen det med insikt om att också de övriga flygresenärerna kommer att omkomma, om bomben detonerar. Gärningspersonen strävar inte efter att döda medresenärerna i planet, och kan rentav ställa sig negativ till dessa tilläggsföljder, men inser att tilläggsföljderna med säkerhet har samband med den eftersträlvade följden.⁶¹⁷ Om bomben i exemplet detonerar och samtliga människor ombord på planet omkommer, är uppsåtet för statsöverhuvudets del av *determinatus-grad* och för de övriga flygpassagerarnas del av *directus-grad*. I den internationella straffrätten definieras säkerhetsuppsåtet ofta som andra gradens *directus-uppsåt*, som förutsätter att gärningspersonen har vetskap om verksamhetens oundgängliga följder.⁶¹⁸

Sannolikhetsuppsåt (*dolus eventualis*). – I den finska straffrätten har frågan om uppsåtets nedre gräns varit central. Genom att bestämma uppsåtets nedre gräns fastställer man samtidigt ofta också straffbarhetens nedre gräns, eftersom det för bestraffning av oaktsamt beteende alltid förutsätts uttryckliga straffbestämmelser

⁶¹⁵ Om avgörandet se också Matikkala 2005, s. 255–256.

⁶¹⁶ Om benämningen (fi. ehdollinen varmuustahallisuus) se Koskinen 2009, s. 174, Lappi-Seppälä 2003, s. 784, Tapani – Tolvanen 2013, s. 208 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 105.

⁶¹⁷ Se också Koskinen 2009, s. 174.

⁶¹⁸ Werle – Jessberger 2014, s. 181.

och uppsåtet anses vara det straffrättsliga tillräknandets "grundform". Frågan om uppsåtets nedre gräns är således särdeles viktig med tanke på det straffrättsliga ansvaret.

I den gällande strafflagen bestäms uppsåtets nedre gräns för följduppsåtets del uteslutande via det s.k. sannolikhetsuppsåtet. Enligt SL 3:6 har gärningspersonen uppsåtligen orsakat en följd som omfattas av en brottsbeskrivning, om hen har ansett följden vara övervägande sannolik. Vad som avses med uttrycket "övervägande sannolikt" är en omdebatterad fråga i straffrättsvetenskapen. Lagens ordalydelse är inte helt entydig.

Att utsträcka det straffrättsliga uppsåtet också till följder som gärningspersonen i gärningsögonblicket har ansett vara övervägande sannolika utvidgar det juridiska uppsåtsbegreppets betydelseinnehåll i förhållande till uppsåtets allmänspråkliga betydelseinnehåll. Sannolikhetsuppsåtet omfattar även följder som inte nödvändigtvis i dagligt tal betraktas som uppsåtliga, dvs. följder som gärningspersonen inte har orsakat "med vett och vilja". Det är likväl nödvändigt att det straffrättsliga uppsåtsbegreppet inte inskränker sig bara till avsedda och säkra följder, eftersom området för straffbart beteende i så fall vore i snävaste laget. Det är beskrivande att en stor del av HD:s uppsåtspraxis gäller uttryckligen uppsåtets nedre gräns.

Den positiva viljeteorin. – Uppsåtets nedre gräns bestäms väsentligen utifrån hur sannolik följden tedde sig ur gärningspersonens synvinkel vid tiden för gärningen. Teorierna om sannolikhetsuppsåt kan delas in i *insiktsteorier* och *viljeteorier* beroende på betoningen av kunskapsmässiga eller viljemässiga faktorer. Insiktsteorierna fokuserar blott och bart på sannolikheten för följd, och närmare bestämt på gärningspersonens uppfattning om sannolikheten för följd i gärningsögonblicket. Enligt viljeteorierna blir en gärning däremot inte uppsåtlig endast utifrån sannolikhetsbedömningar, utan vikt läggs också vid vad gärningspersonen vill i följdhanseende.⁶¹⁹

I Finland fastställdes uppsåtets nedre gräns länge via den s.k. *positiva viljeteorin*, som redan vad namnet låter förstå hör till viljeteorierna. Enligt den positiva viljeteorin är en gärning uppsåtlig, om gärningspersonen ställer sig godkännande till gärningens möjliga följder. Det avgörande är då den godkännande eller likgiltiga inställning som gärningspersonen vid tiden för gärningen hade till en följd som hen

⁶¹⁹ Om insikts- och viljeteorierna se Matikkala 2005, s. 459–475.

uppfattade som möjlig. Den positiva viljeteorin beskriver traditionellt gärningspersonens inställning till följden i gärningsögonblicket på följande sätt: "Må så vara att min handling leder till den insedda rättskränkningen, men jag utför den ändå."⁶²⁰ Om gärningspersonen däremot i gärningsögonblicket har ställt sig negativ till den möjliga följden, kan hen inte dömas för ett uppsåtligt brott.⁶²¹

Ursprungligen föreslog man att strafflagen skulle bygga på en uppsåtsmodell där uppsåtets nedre gräns skulle fastställas inte bara enligt den sannolikhetsuppsåtsmodell som gäller i dag utan också enligt en modell som påminner om den positiva viljeteorin. Uppsåttet föreslogs ytterligare omfatta situationer där gärningspersonen vid gärningstidpunkten har sett det som en beaktansvärd möjlighet att handlandet motsvarar en brottsbeskrivning, varför förfarandet ska anses ge vid handen att gärningspersonen har godkänt att så är fallet. Då bedömdes att tillämpningsområdet för denna viljeinriktade eventualis-uppsåtsmodell, som således lyfter fram de volitiva elementen, kommer att vara snävt och att modellen inte kommer att behövas annat än i undantagsfall.⁶²²

I regeringens proposition med förslag till revidering av bestämmelserna om straffrättens allmänna läror gick man dock slutligen in för att begränsa eventualis-uppsåttet enbart till insiktsbaserat sannolikhetsuppsåt. Som främsta grund anfördes att HD i sin beslutspraxis allt sedan 1970–1980-talen starkt ställt sig bakom den linje som betonade sannolikhetsuppsåt, även om det också har förekommit avgöranden som har byggt på den positiva viljeteorin (HD 1984 II 105, HD 1985 II 172, HD 1986 II 70, HD 1995:85 och HD 1997:33). Vidare ansågs den viljeinriktade uppsåtsmodellen medföra flera problem än den kognitivt inriktade modellen för sannolikhetsuppsåt.⁶²³ För det första är det svårt att tillämpa de volitiva uppsåtsmodellerna i praktiken, eftersom domstolen inte har tillträde till gärningspersonens tankevärld och viljeyttringar i gärningsögonblicket. För det andra lyckas den viljeinriktade uppsåtsmodellen inte på ett tillfredsställande sätt avgränsa det uppsåtliga förfarandet; modellen medför uppsåtsansvar för t.o.m. rätt osannolika följder endast på den grunden att gärningspersonen förhåller sig godkännande till dem.

"Övervägande sannolik." – I Finland bedöms följduppsåt i enlighet med SL 3:6 entydigt och uteslutande via den kognitiva modellen för sannolikhetsuppsåt. En gärning är uppsåtlig, om gärningspersonen i gärningsögonblicket har ansett

⁶²⁰ Honkasalo 1967, s. 89 ("Olכוןpa, että tekoni johtaa mieltämääni oikeudenloukkaukseen, ryhdyin siihen kuitenkin.").

⁶²¹ Mer omfattande se Honkasalo 1967, s. 88–90.

⁶²² OJ 5/2000, s. 97.

⁶²³ RP 44/2002 rd, s. 83–85.

följden av gärningen vara övervägande sannolikt (fi. varsin todennäköinen). I straffrättsvetenskapen är man emellertid inte enig om vad uttrycket "övervägande sannolikt" betyder. Det nämns redan i lagberedningshandlingarna att uttrycket är svårt att precisera.⁶²⁴ Inte heller uttryckets allmänspråkliga betydelseinnehåll ger ett slutligt svar. "Övervägande" (huvudsakligen, till större delen) är ett adverb som uttrycker mängd utan att dock vara någon precis mängdangivelse.⁶²⁵

Enligt lagens förarbeten avser man med uttrycket "varsin todennäköinen/övervägande sannolikt" inte några statistisk-matematiska kalkyler om sannolikheten för följd, dvs. att kriteriet för sannolikhetsuppsåt uppfylls när det statistiska kausalförhållandet är mer sannolikt än icke-sannolikt.⁶²⁶ Sannolikheten för följd ska alltid bedömas ur gärningspersonens synvinkel. Vid uppsåtsbedömningen gäller det att ta fasta på hur trolig den brottsbeskrivningsenliga följden tedde sig för gärningspersonen vid tiden för gärningen.⁶²⁷ I lagens förarbeten vill man slå fast att uppsåtsansvaret börjar i och med att gärningspersonen uppfattar det som mer sannolikt att följden inträffar än att den uteblir. Gärningspersonen anses i sådana situationer tillmäta följden så pass stor relevans i brottsplanen att ett uppsåtsansvar är kriminalpolitiskt motiverat.⁶²⁸ Det väsentliga här är hur trolig följden tedde sig för gärningspersonen vid gärningstidpunkten med hänsyn till vardagsverkligheten.⁶²⁹

Med uttrycket "övervägande sannolikt" avses således enligt förarbetena en situation där gärningspersonen uppfattar det som mer sannolikt att följden inträffar än att den uteblir. På en sannolikhetsskala kan gärningspersonens bedömning av sannolikheten för följd vid tiden för gärningen sålunda tolkas förutsätta en sannolikhet på över 50 %. Jämviktsuppsåt, där sannolikheten för följd är lika sannolik som sannolikheten för icke-följd (fifty-fifty-sannolikhet)⁶³⁰, skulle följaktligen inte komma i fråga vid sannolikhetsuppsåt enligt SL 3:6. I förarbetena tar man dock inte direkt ställning till denna enkla modell för sannolikhetsuppsåt. Det står likväl rätt

⁶²⁴ O LJ 5/2000, s. 96.

⁶²⁵ I finskan kan "varsin" också ha en tidsmässig dimension, t.ex. "varsin myöhään" (rätt eller mycket sent). – Ytterligare kan påpekas att "varsin kaunis" inte nödvändigtvis säger mera än "kaunis". Det senare exemplet är taget ur lagberedningshandlingarna. Se O LJ 5/2000, s. 96.

⁶²⁶ RP 44/2002 rd, s. 84/II och 88/I.

⁶²⁷ RP 44/2002 rd, s. 88/I.

⁶²⁸ RP 44/2002 rd, s. 88/I.

⁶²⁹ RP 44/2002 rd, s. 88/I.

⁶³⁰ Om uttrycken se Frände 2012a, s. 120.

klart att osannolika (händer knappast, men kan inte uteslutas) och inte helt osannolika (antagliga) följer inte uppfyller kriteriet "övervägande sannolikt" i SL 3:6.⁶³¹

Såvitt jag kan se finns det skäl att bedöma sannolikhetsuppsåtet utifrån detaljmotiveringen till regeringens proposition, där utgångspunkten är *en vardagsrelaterad bedömning av hur trolig brottsbeskrivningens enlighet med sig för gärningspersonen vid tiden för gärningen*. Eftersom det enligt förarbetena inte är frågan om några statistisk-matematiska kalkyler här, kan vi inte kategoriskt binda oss till den enkla modellen för sannolikhetsuppsåt, dvs. att sannolikheten för följd ur gärningspersonens perspektiv alltid ska vara minst 50,1 %. Sannolikheten för följd bedöms inte i vardagsverkligheten på så sätt. Det gäller däremot för domstolen att i varje enskilt fall separat pröva vad gärningspersonen i gärningsögonblicket har uppfattat som en mer sannolik än icke-sannolik följd av förfarandet. Det handlar om vardagsrealism, dvs. *common sense*-bedömningar. Att man i vissa situationer blir tvungen att ty sig till modeller som påminner om sannolikhetskalkyler är däremot en annan sak. S.k. rysk roulette är t.ex. ett sådant fall.

Sannolikheten för följd ska alltid bedömas ur gärningspersonens synvinkel och på basis av situationen i gärningsögonblicket. Domstolen ska utifrån den utredning som lagts fram i målet pröva vad gärningspersonen vid tiden för gärningen har ansett vara en åtminstone övervägande sannolik följd av gärningen. Något annat sätt att bedöma saken finns inte, eftersom man då skulle kränka den individuella autonomin med rötter i skuldprincipen samt individens rätt att fatta rationella val. Skuldprincipen förutsätter således obetingat att sannolikhetsbedömningen avspeglar gärningspersonens perspektiv.

Trots att uppsåtet ska bedömas ur gärningspersonens synvinkel vid tiden för gärningen, har också den objektiva sannolikheten för följd relevans vad gäller sannolikhetsuppsåtet. Den objektiva sannolikheten och den subjektiva sannolikheten för följd utgör i själva verket komponenter i sannolikhetsuppsåtet.⁶³² Att t.ex. hi-viruset smittar vid oskyddade samlag är objektivt sett så pass osannolikt⁶³³ att följden på basis av en objektiv sannolikhetsbedömning inte kan anses vara "övervägande sannolik". Därför saknar det betydelse vid sannolikhetsbedömningen, om gärningspersonen, oavsett det som sägs ovan, vid gärningstidpunkten bedömer det som mycket sannolikt att hi-viruset smittar. En på objektiva grunder övervägande

⁶³¹ Se också Frände 2012a, s. 121.

⁶³² Tapani – Tolvanen 2013, s. 211 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 108.

⁶³³ Om detta se ovan s. 156.

osannolik följd blir inte övervägande sannolik genom gärningspersonens felaktiga subjektiva sannolikhetsuppfattning. Sannolikhetsuppsåt kan sålunda uteslutas såväl med hänvisning till gärningspersonens uppfattning i gärningsögonblicket som när den objektiva sannolikheten för följd inte uppfyller kriterierna för "övervägande sannolikt".

Sannolikhetsuppsåt i rättspraxis. – Efter reformen av de allmänna lärorna har HD i sin praxis konsekvent bestämt följduppsåtets nedre gräns utifrån modellen för sannolikhetsuppsåt. HD omfattade modellen för sannolikhetsuppsåt i slutet av 1970-talet i ett par våldsbrottsrelaterade mål, där HD ansåg att den som med en långeggad kniv slår en annan i bröstet och under vänstra revbensbågen (HD 1978 II 24) eller i sidan (HD 1978 II 111) med dödliga följder måste ha insett att slagen eller slaget med övervägande sannolikhet skulle leda till offrets död.

HD:s praxis i fråga om avsiktsuppsåt i kategorin sannolikhetsuppsåt på 1980- och 1990-talen gäller till stor del brott mot liv och hälsa.⁶³⁴ I avgörandet HD 1988:21 (omröstn.) ansågs sannolikhetsuppsåt inte ha varit för handen i samband med mordbrand (brottsrubriceringen i dag: sabotage enligt SL 34:1), eftersom den åtalade, som varit påverkad av alkohol och i uppretat sinnestillstånd, hade satt i brand ett hus före mörkrets inbrott i en situation där alla som befann sig i huset – enligt vad den åtalade visste eller antog – var vakna och skulle ha kunnat rädda sig ur huset. HD ansåg att den åtalade inte vid gärningstidpunkten måste ha uppfattat det som övervägande sannolikt att någon i huset skulle omkomma till följd av gärningen.⁶³⁵



I avgörandet HD 1988:73 hade A misshandlat den 10-åriga B, som kommit som kund till hans antikvariat, med snören bundit B till händer och fötter och lämnat honom ensam i flera timmar i den tomma affärslokalen. När A hade återvänt och börjat befria B, hade B hotat att ange A för polisen. A hade då strypt B med snörena. HD ansåg att A måste ha insett att strypningen av en 10-åring med två snören med övervägande sannolikhet skulle leda till B:s död.



I avgörandet HD 1991:171 hade den åtalade under dåliga ljusförhållanden och i berusat tillstånd på ungefär 35 meters avstånd avfyrat

⁶³⁴ Förutom de avgöranden som tas upp här se HD 1981 II 81, 1984 II 142, HD 1988:8, HD 1988:73, HD 1992:28, HD 1993:26 och HD 1998:2.

⁶³⁵ Mer ingående om avgörandet se Matikkala 2005, s. 152–154.

ett hagelgevär mot en polis. Polisen hade av ett hagel fått en skråma på hakan och ett annat hagel hade lett till förlusten av en tand. Ett tredje hagel hade trängt igenom hans kläder men stannat i huden på axeln. HD ansåg att avlossandet av ett hagelgevär på nära avstånd mot en annan person enligt allmän livserfarenhet innebar en betydande fara för förlust av människoliv, och att den åtalade när han avfyrade hagelgeväret hade varit medveten om att förlusten av liv var en förutsebar följd av hans agerande. Avgörandet ligger i och för sig i linje med sannolikhetssuppsåtet, men motsvarar inte den vedertagna terminologin vid sannolikhetssuppsåt.⁶³⁶



HD:s beslutspraxis har också omfattat fall där sannolikhetssuppsåt inte har ansetts vara för handen. I avgörandet HD 1993:5 (omröstn.) hade A slagit B flera gånger i huvudet med en rälsspik. De skador som B hade ådragit sig genom slagen hade inte förorsakat livsfara. Med hänsyn till avsiktssuppsåt fann HD att avsikt att dräpa inte enbart kunde grundas på den omständigheten att A, som var berusad, medan han slog B eller därefter hade hotat döda B. A:s handlande hade inte heller varit sådant att han måste ha insett att det med övervägande sannolikhet skulle leda till B:s död. Åtalet för försök till dråp förkastades och A dömdes endast för grov misshandel.⁶³⁷



I avgörandet HD 1995:143 (omröstn.) hade A, som visste att två personer befann sig i en bostad, skjutit två gånger med ett hagelgevär genom fönstret in i det välbelysta köket. Enligt A hade avsikten varit att skrämma lägenhetsinnehavaren. A hade i skottögonblicket sett att ingen befunnit sig i skottlinjen. HD ansåg därför att det inte var övervägande sannolikt eller ens sannolikt att A:s gärning skulle leda till att någon i bostaden avlides.

Efter att SL 3:6 om uppsåt stiftades har HD i sin praxis konsekvent gått in för att fastställa den nedre gränsen för följduppsåt via sannolikhetssuppsåtet – vilket naturligtvis med tanke på ordalydelsen i SL 3:6, som trädde i kraft 1.1.2004, är ganska naturligt. Följande HD-avgörande ger en bra bild av hur frågan om sannolikhetssuppsåt avgörs utifrån en helhetsbedömning av olika omständigheter; syftet är då att dra slutsatser om vilka följder gärningspersonen i gärningsögonblicket måste ha insett/förstått/uppfattat vara övervägande sannolika.

⁶³⁶ RP 44/2002 rd, s. 78.

⁶³⁷ Tapani och Tolvanen anser att A:s handlande i fallet uppfyllde kriterierna för avsiktssuppsåt. Se Tapani – Tolvanen 2013, s. 203–204.



I avgörandet HD 2010:19 hade N, som misstänktes för rattfylleri och som polisen W försökte stoppa, fortsatt sin färd utan att bry sig om stopptecknet. Genom att i sista stund hoppa åt sidan lyckades W undgå att bli överkörd. Fallet gällde frågan om N uppsåtligt hade försökt döda eller allvarligt skada W. N hade hävdade att han inte hade sett polisen. Han hade vid gärningstidpunkten haft en alkoholhalt på 2,49 promille i blodet. N hade kört mot W i en hastighet av cirka 80 km/t, varför han enligt HD måste ha insett att W med övervägande sannolikhet dör eller ådrar sig en allvarlig skada, om bilen törnar mot W. I fallet gällde det dock ytterligare att ta ställning till vilken uppfattning N vid gärningstidpunkten hade om sannolikheten för att bilen törnar mot W. HD utgick från att en polis i denna typs situationer försöker väja, om hen märker att någon inte kommer att följa en stoppsignal. Av stoppsignalen kunde N i sin tur sluta sig till att W hade sett honom redan på långt håll. Händelsen ägde rum på ett långt väl upplyst vägavsnitt, varför W:s möjligheter att i tid hoppa åt sidan för N:s bil var goda. Det hade dock enligt HD varit fullt möjligt att W hade missbedömt situationen eller hoppat åt sidan för sent eller t.ex. snubblat och blivit överkörd. HD kom dock fram till att det klart mer sannolika alternativet var att W klarar sig oskadd ur den hotande situationen. Därför ansågs det inte vara övervägande sannolikt att bilen skulle törna mot W med döden eller skador som följde.

Vid bedömningen av HD 2010:19 stöder domstolen sig på de fallspecifika omständigheterna vid tidpunkten för gärningen (t.ex. väderleksförhållanden, sikten) och erfarenhetssatser (att en polis i en hotande situation väjer för ett motkommande fordon). Domstolen försöker också beakta alternativa händelseförlopp (W missbedömer läget, väjer alltför sent eller snubblar) och väga mellan vad som är möjligt, sannolikt eller övervägande sannolikt i den aktuella situationen.⁶³⁸

HD har i sin färskas beslutspraxis i fråga om våldsbrott också ansett att gärningspersonen inte har kunnat förutse att ett enda knytnävsslag mot huvudet med övervägande sannolikhet skulle orsaka offret en omfattande inre blödning i skallen. Denna skada hade påverkats av att blodets koaguleringsförmåga hade rubbats, vilket i sin tur berodde på att offret använde en blodförtunnande medicin och att medicinen medförde en för hög intensitet i vården. Misshandlaren hade inte heller någon sådan kunskap om offrets medicinering och de risker som hörde samman

⁶³⁸ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 214–215, Tapani – Tolvanen 2016, s. 109–111 och Frände 2012a, s. 249, fotnot 9.

med den att han måste ha insett att hans handlande skulle vara exceptionellt farligt och livshotande för offret (HD 2012:94).



Avgörandet HD 2012:98 (omröstn.) gällde åter möjligheten att bedöma en särdeles långvarig misshandel som dråp. A hade i två omgångar slagit B sammanlagt cirka 20 gånger med knytnäven på området kring bröstkorgen och huvudet. B hade dött till följd av misshandeln. A hade dock enligt egen utsago misshandlat B endast i uppläxningssyfte, eftersom A misstänkte att B hade knyckt brännvinsflaskor. Efter knytnävsmisshandeln hade A tillkallat C, vilket enligt majoriteten av HD:s ledamöter tydde på att A ville visa upp B som ett varnande exempel på en brännvinstjuvs öde. Att A efter händelserna hade kommenderat B i duschen, där A hade smällt till B lite med duschskافتet, talade också enligt majoritetens mening mot uppsåt. Av det som nämns ovan drog majoriteten av HD-ledamöterna därför slutsatsen att A inte ens efter knytnävsmisshandeln hade uppfattat B:s död som en övervägande sannolik följd av gärningen. Uppsåtet uteslöts utifrån en helhetsbedömning av händelseförloppet i fallet och framför allt med hänsyn till gärningspersonens bedömning av situationen.⁶³⁹

Ett utmanande problem med tanke på bedömningen av sannolikhetsuppsåt gäller s.k. rysk roulette. Om rysk roulette "spelas" med revolver, där patrontrumman eller patroncylindern rymmer sex patroner och en enda patron placeras i trumman samt patrontrumman snurras efter varje skott, blir följden, dvs. sannolikheten att dö för egen hand, enligt en enkel uppskattning cirka 16,7 % vid varje enskilt skott.⁶⁴⁰ Om patrontrumman däremot inte snurras efter varje skott, ökar sannolikheten för följd med varje avtryckning. Vid traditionell rysk roulette uppstår likväl inget uppsåtsproblem, eftersom den som håller i vapnet alltid riktar det mot sig själv. Om "spelets" regler dock ändras så att vapnet riktar mot en annan person, aktualiseras de straffrättsliga dimensionerna i sammanhanget.

Den gällande bestämmelsen om sannolikhetsuppsåt och den vedertagna tolkningen av bestämmelsen leder till att sannolikhetsuppsåt vid en för straffrättsliga

⁶³⁹ Bedömningen av uppsåt aktualiseras till en del också i avgörandet HD 2014:6, där A och B hade brottats med varandra så att A höll en kniv i handen och B under sammandrabbningen hade fått ett skärsår på halsen. Arten av B:s skada gav enligt HD vid handen att A avsiktligt hade hållit ett stadigt grepp om kniven under brottningen. HD ansåg att A under de nämnda omständigheterna måste ha ansett det vara övervägande sannolikt att kniven till följd av förfarandet träffar B och att kniven tillfogar B en kroppsskada. A dömdes för misshandel.

⁶⁴⁰ Genom sannolikhetskalkyler kommer man till olika resultat när det gäller två skott mellan vilka trumman har snurrats, men då är det inte frågan om en bedömning baserad på enkel sannolikhet.

förhållanden "modifierad" rysk roulette inte är för handen, om den enkla sannolikheten för följd vid varje enskilt skott således är 16,7 %; detta innebär att den som avlossar ett skott inte kan dömas för försök till dråp eller, i det fall att patronen hamnar i loppet, för ett uppsåtligt brott mot liv, om kriterierna för sannolikhetsuppsåt inte uppfylls.⁶⁴¹ I situationer där patroncylindern snurras mellan skotten är också den objektiva sannolikheten för följd alltid rejält under 50 %, varför kravet på sannolikhetsuppsåt inte kan uppfyllas.



I avgörandet HD 2013:82 prövades en situation som den ovan nämnda. I fallet hade A två skilda gånger slumpmässigt snurrat en revolvers patroncylinder och efter det avfyrat vapnet på en meters avstånd mot B:s panna. Därefter hade A medvetet flyttat patroncylindern så att patronen låg framför hanen och riktat vapnet mot B:s huvud. När A efter detta hade sänkt vapnet och börjat frigöra hanen, hade skottet brunnit av. B hade fått en lindrig skada av rikoschetten. HD ansåg att kriterierna för sannolikhetsuppsåt inte uppfylldes i fallet, eftersom det hade varit klart mer sannolikt att A:s förfarande inte skulle leda till B:s död än att det skulle göra det. Åtalet för försök till dråp förkastades och A dömdes för olaga hot och framkallande av fara.

HD:s avgörande är med hänsyn till det rådande rättsläget kring sannolikhetsuppsåt motiverat, även om det lösryckt ur sitt juridiska sammanhang förefaller verklighetsfrämmande. Å andra sidan är avgörandet förenligt också med de rättsvetenskapliga ståndpunkterna sedan tidigare.⁶⁴² HD:s avgörande kom därför inte som en överraskning. Man kan visserligen fråga sig om HD skulle ha dragit samma uppsåtsuteslutande slutsats i en situation där patronen i någotdera fallet hade legat framför hanen och B hade avlidit. Att följden uppkommer ändrar inte bedömningen av sannolikhetsuppsåtet, utan saken är brottsrubriceringsrelaterad. Även om B hade avlidit till följd av A:s ovan beskrivna förfarande, skulle sannolikheten för följd fortfarande ha varit cirka 16,7 % per skott. Då skulle A ha gjort sig skyldig till dödsvållande. Det är entydigt att A genom sitt agerande visade särdeles stor likgiltighet för B:s liv och hälsa, men likgiltighet är inte uppsåt och påverkar inte

⁶⁴¹ Här gäller det att observera att gärningspersonen kan dömas för dråp under förutsättning att avsiktsuppsåt föreligger och intensionen att döda kan ledas i bevis.

⁶⁴² Frände 2012a, s. 122, Tapani – Tolvanen 2013, s. 212–213 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 108–109.

sannolikheten för följd.⁶⁴³ Ytterligare ska vi notera att frågan om avsiktssuppsåt också kan aktualiseras när gärningspersonen – såsom i HD 2013:82 – avfyrar vapnet flera gånger.

En annan utmanande situation i fråga om sannolikhetsuppsåt uppstår när en hiv-positiv person har oskyddat samlag. Jag har redan tidigare i ett flertal sammanhang konstaterat att det objektivt sett är mycket osannolikt att hi-viruset smittar vid oskyddat sex. Följande HD-avgörande illustrerar etablerad praxis när det gäller sannolikhetsuppsåt.



I avgörandet HD 2015:84 hade den hiv-positiva A haft oskyddat vaginalsamlag med B utan att berätta om sin sjukdom för henne. Hiv-infektionen hade inte smittat B. A åtalades för försök till grov misshandel. A hade använt adekvat virusmedicinering, och vid mätningar under åtminstone de fem senaste åren hade ingen halt av hiv-virus uppmätts i hans blod. I fallet konstaterades att risken för hiv-smitta vid vaginala samlag var för kvinnor 1:200–1:2 000, när en hiv-positiv man inte använder adekvat virusmedicinering, och vid adekvat virusmedicinering mycket liten. HD ansåg att sannolikheten för följd under dessa omständigheter var så pass liten att det inte kunde anses vara mer sannolikt att hiv-infektionen smittar B än att den inte gör det. Åtalet för försök till grov misshandel förkastades.

I avgörandet HD 2015:84 har sannolikhetsuppsåt eliminerats utifrån en objektiv sannolikhetsbedömning. Möjligheten att hiv-infektionen skulle smitta var så försvinnande liten i fallet att man i praktiken inte ens kan tala om någon övervägande sannolikhet för följd. Hiv-sex kan å andra sidan också bedömas med hänsyn till oaktsamhetsbaserat straffansvar. Det är möjligt att straffansvar för vållande av personskada kan komma i fråga i en situation där en hiv-positiv person har oskyddat sex och hi-viruset smittar sexpartnern.⁶⁴⁴ Då gäller det likväl att ta hänsyn till allas likhet inför lagen. Det är ohemult att personer som bär på en viss smitta anses vara straffrättsligt mer klandervärda än andra smittbärare. Man kan på goda grunder fråga sig varför hiv-positiva har bemötts särdeles strängt i straffrätten, medan t.ex. spridningen av andra könssjukdomar vid oskyddat sex veterligen inte har blivit föremål för straffrättslig prövning.

⁶⁴³ En i viss mån liknande logik ligger bakom avgörandet HD 1950 II 36, där den åtalade, som var berusad, hade försökt prickskjuta mot hatten på en samtyckande persons huvud med påföljd att skottet träffade personen i huvudet. Den åtalade dömdes för dödsvållande.

⁶⁴⁴ Se Frände 2012a, s. 122.

Sannolikhetsuppsåt i den internationella straffrätten. – I den internationella straffrätten har frågan om uppsåtets nedre gräns – precis som i den nationella rätten – diskuterats en hel del, men full enighet om saken har man inte lyckats nå. Ordalydelsen i artikel 30 i Romstadgan för ICC ger inte ett entydigt svar på hur uppsåtets nedre gräns ska fastställas. Enligt artikel 30.2 b föreligger avsikt i fråga om effekt (följd), när en person avser orsaka denna effekt eller inser att den kommer att inträffa i ett normalt händelseförlopp. I artikel 30.3 föreskrivs att termen ”insikt” betecknar medvetande om att en omständighet föreligger eller att en effekt kommer att inträffa i ett normalt händelseförlopp. Vidare sägs att termerna ”inse” och ”veta” respektive ”i insikt om” och ”med vetskap om” ska förstås på motsvarande sätt. I regeringens proposition om sättande i kraft av Romstadgan konstateras att den nedre gränsen för uppsåt i artikel 30 befinner sig nära det finska sannolikhetsuppsåtet. I regeringens proposition sägs visserligen också att det föreslagna ”övervägande sannolikt”-kriteriet i reformen av de allmänna lärorna ställer tröskeln något högre än Romstadgans artikel 30.⁶⁴⁵

Trots att artikel 30 om tillräknande (”subjektiva rekvisit”) i Romstadgan för ICC formulerar de olika slagen av tillräknande snävt, har de internationella brottmålsdomstolarna i sin tillämpningspraxis ansett likgiltigheten falla under begreppet uppsåt. T.ex. i fallet Stakić granskade ICTY den förutsatta graden av uppsåt vid brott mot liv. Enligt domstolen var både säkerhets- och sannolikhetsuppsåt möjliga uppsåtsgrader vid sådana brott. För sannolikhetsuppsåt krävs inte nödvändigtvis enligt domstolen någon stor risk för följd (död), om gärningen visar en klar likgiltighet för människoliv. Domstolen drar paralleller mellan denna dimension av *dolus eventualis*-uppsåt och straffbart likgiltigt eller vårdslöst (eng. *reckless*) beteende i den angloamerikanska rätten.⁶⁴⁶

Omständighetsuppsåt

Det har konstaterats tidigare att uppsåtet gäller brottsbeskrivningen och att uppsåtet ska omfatta samtliga element i brottsbeskrivningen. Brottsbeskrivningarna innehåller följdrekvisit och andra brottselement. De andra brottselementen är omständigheter (omständighetsrekvisit), dvs. alla övriga element som krävs för brottsbeskrivningsenlighet. Med undantag av följd- och fareelementen gäller omständighetsuppsåtet alla de faktiska eller rättsliga faktorer som måste vara för handen för

⁶⁴⁵ RP 161/2000 rd, s. 33/I.

⁶⁴⁶ Domen i målet Stakić, IT-97-24-T, ICTY, 31.7.2003, punkt 587.

att brottsbeskrivningens objektiva sida ska uppfyllas.⁶⁴⁷ Enligt t.ex. brottsbeskrivningen för sexuellt utnyttjande av barn (SL 20:6) ska föremålet för gärningen vara ett barn under 16 år. Bestämmelsen om spridning av pornografisk bild (SL 17:18) förutsätter att brottsföremålet utgörs av verklighetsbaserade eller verklighets-trogna bildupptagningar som på ett sedlighetssårande sätt visar barn, våld eller könsumgänge med djur. För straffbar penningtvätt enligt SL 32:6 förutsätts att gärningen riktar sig mot egendom som förvärvats genom brott, vinning av brott eller egendom som kommit i stället för sådan egendom eller vinning. Omständighetsuppsåtet gäller denna typ av brottsbeskrivningselement.

Som begrepp har omständighetsuppsåt ansetts vara terminologiskt problematiskt, eftersom uppsåtet inte hänför sig till objektiva rekvisit eller en uppsättning objektiva rekvisit, utan till de faktum, det praktiska sakläge, som uppfyller det objektiva rekvisitet i brottsbeskrivningen.⁶⁴⁸ Omständighetsuppsåtet bedöms utifrån straffrättsligt relevanta omständigheter i levande livet, dvs. omständigheter som i vissa fall uppfyller andra än följdrekvisit.⁶⁴⁹ Dessa omständigheter är inte nödvändigtvis förhållanden i allmänspråklig betydelse, men som term har omständighetsuppsåt blivit vedertagen i straffrätten.

Omständighetsuppsåt i strafflagen. – Vid revideringen av strafflagens allmänna läror föreslog man att uppsåtsbestämmelsen i strafflagen skulle omfatta såväl följduppsåt som omständighetsuppsåt. Under riksdagsbehandlingen ändrades bestämmelsen dock till att gälla endast följduppsåt. Riksdagens lagutskott ansåg att definitionen av omständighetsuppsåt inte är lika svår att fastslå eller lika omtvistad som följduppsåt, där formerna varierar enligt brottstyp. Enligt utskottet var den föreslagna bestämmelsen, där uppsåtets nedre gräns fastställdes uteslutande på basis av sannolikhetsuppsåt, särskilt misslyckad med avseende på omständighetsuppsåt vid ekonomiska brott. Vidare befarade utskottet att detta skulle höja uppsåtströskeln alltför mycket just när det gäller ekonomiska brott.⁶⁵⁰ Av denna anledning avgränsades uppsåtsbestämmelsen i enlighet med utskottets förslag till att gälla endast följduppsåt och frågan om omständighetsuppsåtet, med utskottets ord, ”prövas i rättspraxis, varvid bestämmelsen om rekvisitvillfarelse bör beaktas”.⁶⁵¹

⁶⁴⁷ RP 44/2002 rd, s. 73/II.

⁶⁴⁸ Matikkala använder uttrycket ”olio”, entitet, om dem. Se Matikkala 2005, s. 530. Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 220 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 113.

⁶⁴⁹ Tapani – Tolvanen 2013, s. 220 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 113.

⁶⁵⁰ LaUB 28/2002 rd, s. 9–10. Se också kommentaren i fotnot 596.

⁶⁵¹ LaUB 28/2002 rd, s. 10/I.

Lagutskottets avgörande är otillfredsställande med hänsyn till legalitetsprincipen och straffrättskipningens förutsebarhet. Lösningen beror delvis på den divergerande synen på uppsåt i straffrättsvetenskapen, som fastställer uppsåtets nedre gräns via möjlighetsuppsåt så att gärningspersonens godkännande inställning till existensen av en viss omständighet konstituerar uppsåt.⁶⁵² Att avgörandet fattades på grundval av det förmodade behovet av specialarrangemang kring ekobrottsligheten är redan det problematiskt. Om man av praktiskt betingade eventuella specialbehov på ett visst delområde börjar differentiera de centrala straffrättsliga ansvarsförutsättningarna, försätter vi oss ofrånkomligen i en särdeles besvärlig situation vad gäller legalitetsprincipen. Eftersom det dessutom är frågan om att definiera den nedre gränsen för uppsåt och samtidigt ofta gränsen för straffbart beteende, är flexibla regelverk inte förenliga med rättsskydds- och förutsebarhetskraven.

För det andra är lagutskottets ståndpunkt problematisk för att man diffust hänvisar till rekvisitvillfarelse utan att närmare gå in på saken. I lagutskottets betänkande konstateras att rekvisitvillfarelse är "i en viss bemärkelse uppsåtets baksida", men trots detta är uttalandet om att "[f]rågan om omständighetsuppsåt kommer att prövas i rättspraxis, varvid bestämmelsen om rekvisitvillfarelse bör beaktas" synnerligen oklart.⁶⁵³ Frågan om rekvisitvillfarelse behandlas närmare i avsnitt 7.1. Enligt SL 4:1 är rekvisitvillfarelse för handen, om gärningspersonen vid tidpunkten för gärningen inte är medveten om att samtliga omständigheter som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet föreligger. Uttrycket "vara medveten om" har generellt ansetts vara språkligt misslyckat, eftersom det av bestämmelsen inte framgår tillräckligt klart vilket slags medvetenhet som de facto förutsätts. I den straffrättsliga litteraturen har man å ena sidan fört fram att uttrycket "vara medveten om" betyder detsamma som "övervägande sannolikt", å andra sidan hävdar att uttrycket "vara medveten om" inte behöver jämföras med sådan "övervägande sannolikhetsuppsåt".⁶⁵⁴ Det är entydigt att bestämmelsen om rekvisitvillfarelse har betydelse ur ett uppsåtsperspektiv, och då för både följd- och omständighetsuppsåtets del. Det är dock vilseledande att tro att omständighetsuppsåtet i praxis kommer att bestämmas uteslutande med stöd av bestämmelsen om rekvisitvillfarelse, vilket utsagan i lagutskottets betänkande vill

⁶⁵² Se framför allt Koponen 2004, s. 112 och 259–262.

⁶⁵³ Om citaten se LaUB 28/2002 rd, s. 10/I.

⁶⁵⁴ Om det förstnämnda se Matikkala 2005, s. 244–251 och framför allt Matikkala 2007, s. 110–111. Den senare ståndpunkten företräder åter Frände 2012a, s. 126. – Frände påpekar också att det finska uttrycket "olla selvillä" i SL 4:1 mera direkt översatt betyder "att vara på det klara med".

få oss att tänka. Enligt min bedömning är omständighetsuppsåtet helt klart innehållsligt självständigt i förhållande till rekvisitvillfarelse.

Att omständighetsuppsåtet enligt lagutskottets betänkande kommer att prövas närmare i rättspraxis betyder inte nödvändigtvis att den nedre gränsen för omständighetsuppsåt ska fastställas på andra kriterier än den lagfästa nedre gränsen för följduppsåt. Trots att lagutskottet lyfte fram de eventuella uppsåtsrelaterade bevisproblemen vid ekonomiska brott, kan man ändå inte av utsagan direkt sluta sig till att omständighetsuppsåt ska bestämmas annorlunda än sannolikhetsuppsåt.⁶⁵⁵ Efter lagutskottets betänkande har HD i sin praxis i själva verket följdriktigt fastställt även omständighetsuppsåtets nedre gräns via sannolikhetsuppsåtet.

Det har tidigare konstaterats att omständigheter inte kan viljas eller önskas. Bedömningen av omständighetsuppsåt har ingen viljemässig, dvs. volitiv, dimension, varför avsiktsuppsåtet således saknar relevans vid bedömningen av omständighetsuppsåt. Det är meningsfullt att bedöma omständighetsrelaterat uppsåt blott och bart utifrån kunskapsmässiga, dvs. kognitiva, faktorer.

Den klaraste formen av omständighetsuppsåt kan anses vara kunskapsbaserat uppsåt: gärningspersonen agerar med kännedom om att en omständighet som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet är för handen. Gärningspersonen gör sig skyldig till häleri (SL 32:1), när hen t.ex. vet att den egendom som hen tar emot och döljer har frånhänts någon annan genom stöldbrott, eller till sexuellt utnyttjande av barn (SL 20:6), när hen som myndig har samlag med en person som är 14 år, och hen känner till detta faktum. Det kunskapsbaserade uppsåtet påminner till strukturen om det ovan behandlade säkerhetsuppsåtet såtillvida att gärningspersonen också vid kunskapsbaserat uppsåt i princip kan ställa sig negativ till omständigheten i fråga. Om gärningspersonen trots allt handlar, saknar den negativa inställningen relevans för straffansvaret.

Omständighetsuppsåt i rättspraxis. – I HD:s rättspraxis har omständighetsuppsåtet bedömts utifrån två kriterier. För att en person ska kunna dömas för ett uppsåtligt brott krävs enligt HD:s vedertagna formulering att personen antingen känner till existensen av samtliga element i brottsbeskrivningen eller att personen åtminstone kan anses ha hållit existensen av dem som övervägande sannolik (HD 2001:13, HD 2001:97, HD 2001:117, HD 2006:64, HD 2009:87 och HD 2012:66).

⁶⁵⁵ Se också Matikkala 2007, s. 111.

I nyare HD-praxis har omständighetsuppsåtet fastställts så att gärningspersonen ska hålla det för antingen säkert eller övervägande sannolikt att en omständighet är för handen (HD 2013:17 och HD 2013:55). Det är i mångt och mycket en smak-sak om man säger att någon har säker kunskap om en omständighet eller känner till förekomsten av den. I sak är innebörden av bägge uttrycken densamma. Om en person är säker på att en viss omständighet existerar, så måste hen också ha vetskap om att omständigheten existerar. Att man talar om kunskap eller vetskap endast avspeglar fokuseringen på kognitiva element vid bedömningen av omständighetsuppsåt. Vad gärningspersonen kände till om existensen av en omständighet som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet har senast granskats i avgörandet HD 2015:66, som gällde införsel av melatonin. Fallet tas upp också i avsnitt 7.2, och då med hänsyn till förbudsvillfarelse.



I fallet HD 2015:66 hade A per post från USA beställt melatoninpreparat som innehöll fem milligram melatonin. Med stöd av särdeles komplicerade nationella och EU-rättsliga bestämmelser skulle denna typ av melatoninpreparat klassificeras som läkemedel, och A ansågs ha gjort sig skyldig till läkemedelsbrott. A hade emellertid åberopat avsaknad av uppsåt – även om läkemedelsbrott är straffbara också när de begås av grov oakt-samhet –, men HD fann att A:s gärning hade varit uppsåtlig. HD ansåg att A har känt till att beställningen från USA uttryckligen gällde melatoninpreparat som innehöll fem milligram melatonin. För uppsåt krävdes enligt HD ingen detalje-rad kunskap om den rättsliga regleringen kring melatonin. Av vissa EU-rättsliga data om melatonin och tidningsartiklar på området hade A uppfattat det vara tillåtet att beställa preparaten. A hade därför dragit felaktiga slutsatser om pre-paratens rättsliga klassificering. HD ansåg att A hade känt till att hen beställde ett visst melatoninpreparat och därför hade handlat uppsåtligt, även om hen hade dragit felaktiga slutsatser om preparatets rättsliga status. Vidare konstate-rade HD att A hade varit på det klara med att de omständigheter som förutsattes för brottsbeskrivningsenlighet förelåg, varför bestämmelsen om rekvisitvillfa-relse i SL 4:1 inte var tillämplig.

Avgörandet HD 2015:66 är problematiskt för uppsåtsbedömningens del. Det är klart att A handlade med avsikt när hen beställde medicinpreparaten. På denna grund kan man likväl inte sluta sig till att A visste att det var förbjudet att beställa detta slags melatoninpreparat. I fallet borde domstolen ha prövat, huruvida A uti-från de omständigheter som förelåg i fallet måste ha uppfattat det som åtminstone

övervägande sannolikt att preparaten inte fick beställas eller huruvida A borde ha visat större aktsamhet när hen gjorde beställningen. I det senare fallet hade det varit frågan om oaktsamhet. Det hade eventuellt funnits skäl att bedöma A:s handlande i fallet snarare som oaktsamt än uppsåtligt.

Det är också intressant att HD:s ståndpunkt att A hade dragit felaktiga slutsatser om melatoninets rättsliga klassificering närmast tyder på tillämpningsvillfarelse. I rättslitteraturen har man med tillämpningsvillfarelse avsett situationer där gärningspersonen är medveten om de brottsbeskrivningsenliga omständigheterna, men misstar sig om deras juridiska relevans.⁶⁵⁶ Gärningspersonen är således på det klara med faktum och de aktuella omständigheterna samt tillräckligt kunnig också om förbuden och påbuden i rättsordningen, men missbedömer faktumens mer exakta juridiska innebörd.⁶⁵⁷ Här vill jag dock påpeka att någon bestämmelse om tillämpningsvillfarelse inte togs in i strafflagen i samband med att bestämmelserna om de allmänna lärorna reviderades. HD:s domskäl förblir de facto till denna del något oklara. Det hade varit mer motiverat att bara fokusera på frågan om tillräkande, och då ta fasta på vad A måste ha uppfattat som åtminstone övervägande sannolikt, för att sedan avgränsa villfarelsebedömningen att gälla endast förbudsvillfarelse.

Jag har redan tidigare nämnt att HD i sin praxis efter revideringen av bestämmelserna om strafflagens allmänna läror har fastställt också omständighetsuppsåtets nedre gräns uteslutande på basis av sannolikhetsuppsåt. Avgörandena gäller ett flertal brottsarter, vilket starkt tyder på att HD i sin praxis inte är beredd att godkänna ett omständighetsuppsåt som varierar enligt brottstyp – riksdagens lagutskott konstaterade nämligen i sitt betänkande över straffrättens allmänna läror att omständighetsuppsåtet varierar enligt brottstyp.⁶⁵⁸

HD har granskat frågan om omständighetsuppsåt i åtta avgöranden efter revideringen av bestämmelserna om straffrättens allmänna läror. Avgörandet HD 2006:37 (omröstn.) gällde utförseelse, där domstolen utan någon närmare motivering fastställde omständighetsuppsåtets nedre gräns utifrån sannolikhetsuppsåt. Också i avgörandet HD 2010:88, som gällde ärekränkning, bestämdes den nedre

⁶⁵⁶ Nuutila 1997, s. 234 och 243–255 och Lappi-Seppälä 2004a, s. 7.

⁶⁵⁷ Nuutila 1997, s. 234.

⁶⁵⁸ LaUB 28/2002 rd, s. 9/II. Det är emellertid inte helt klart om lagutskottet med uttalandet avsåg rättsläget före reformen eller om uttalandet är ett ställningstagande för att omständighetsuppsåtet ska variera enligt brottstyp. – Här gäller det ytterligare att observera att den svenska översättningen av lagutskottets betänkande är felaktig på denna punkt. I stället för det korrekta omständighetsuppsåt talar man om följduppsåt i betänkandet.

gränsen för omständighetsuppsåt via sannolikheten, men den valda lösningen motiveras inte med en allmän uppsåtsargumentation utan uppsåtet granskas i förhållande till brottsbeskrivningen för ärekränkning.



Avgörandet HD 2006:64 om narkotikabrott är generellt sett viktigt med hänsyn till omständighetsuppsåt, eftersom domstolen utgår från sannolikhetsuppsåt vid bestämningen av omständighetsuppsåts nedre gräns, men också konstaterar att avsiktlig okunskap om en omständighet som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet inte räcker för att eliminera uppsåtet. I fallet hade svarandena, som var åtalade för grovt narkotikabrott, i enlighet med de instruktioner som de fått av sin uppdragsgivare förflyttat en ryggsäck, som innehöll en stor mängd amfetamin. De förnekade att de visste av vilken typ narkotikan i ryggsäcken var och att de därför inte heller kände till hur farlig den var. Enligt HD var det för det första utrett att svarandena hade haft kännedom om eller ansett det vara övervägande sannolikt att narkotikan i deras besittning var synnerligen farlig och att mängden narkotika räknad i sedvanliga engångsdoser var stor. Vidare ansåg HD att det rentav kan ligga i en narkotikakurirs intresse att vara ovetande om vilket slags narkotika som hen transporterar. HD fann att det inte är motiverat att tolka SL 4:1 om rekvisitvillfarelse så att avsiktlig okunskap om en omständighet som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet räcker för att eliminera uppsåtet – i detta fall till den del det gällde narkotikans beskaffenhet.⁶⁵⁹

HD:s ståndpunkt i avgörandet HD 2006:64 kan i princip anses vara väl underbyggd. Om gärningspersonen avsiktligen gömmer sig bakom okunskap om en viss omständighet som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet – såsom vilken sorts narkotika som transporteras –, vore det kriminalpolitiskt betänkligt att inte kunna döma en sådan gärningsperson för ett uppsåtligt brott. Om det var möjligt att alltid utesluta uppsåtsansvar i denna typs situationer med stöd av bestämmelsen om rekvisitvillfarelse (SL 4:1), skulle rättsläget eventuellt medföra grundlösa påståenden om okunskap, som åklagaren har svårt att motbevisa. Det finns likväl skäl att betona att avgörandet HD 2006:64 om avsiktlig okunskap också kan vara problematiskt och därför inte heller ska tillämpas alltför extensivt. Det är för det första möjligt att gärningspersonen inte känner till den omständighet som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet, vilket innebär att tillämpningsförutsättningarna för

⁶⁵⁹ Utförligt om fallet se Matikkala 2007.

rekvisitvillfarelse genuint är för handen. Uppsåtskonstruktionen avsiktlig okunskap bör begränsas till fall där det entydigt gynnar svaranden att åberopa avsiktlig okunskap och där svaranden har haft en enkel och faktisk möjlighet att utreda de omständigheter som förutsätts för brottsbeskrivningen. För det andra är det begreppsligt något tvivelaktigt att kombinera avsiktlig okunskap och sannolikhetsuppsåt. Avsiktlig okunskap är snarare ett tecken på likgiltighet än på att en viss omständighet uppfattas som åtminstone "övervägande sannolik".⁶⁶⁰ Likgiltighet är däremot inte – enligt Finlands gällande uppsåtsregler – uppsåt, eftersom likgiltighet ger uttryck för gärningspersonens positiva inställning till en eventuell följd snarare än utgör en kognitiv bedömning av sannolikheten för existensen av en viss omständighet. Det är således befogat att strikt begränsa tillämpningsområdet för uppsåtskonstruktionen avsiktlig okunskap.



Avgörandet HD 2012:66 gällde utnyttjande av person som är föremål för sexhandel. För att straffbestämmelsen i fråga ska bli tillämplig förutsätts att gärningspersonen köper sexuella tjänster av en person som är föremål för sexhandel eller koppleri. Vid gärningstidpunkten förutsettes endast uppsåt för straffbarhet.⁶⁶¹ I fallet hade X via en sexannons på en internetsida kontaktat A genom textmeddelanden och haft samlag med A mot en ersättning i pengar. A hade vid den aktuella tiden varit förmål för koppleri. X hade bestridit att hen vid köpet av den sexuella tjänsten hade känt till saken. HD ansåg att X inte med beaktande av hur A såg ut och betedde sig och andra omständigheter i samband med sexköpet måste ha uppfattat det som övervägande sannolikt att A hade fallit offer för människohandel eller koppleri.⁶⁶²

Avgörandet HD 2012:66 kan ses som ett starkt ställningstagande för att omständighetsuppsåtets nedre gräns ska fastställas utifrån sannolikhetsuppsåt. I avgörandet konstaterar HD motiverat att skiljelinjen mellan uppsåtliga och oaktsamma gärningar hör till hörnstenarna i straffrätten, eftersom gärningar som begås av oaktsamhet är straffbara bara om så uttryckligen föreskrivs särskilt, och eftersom oaktsamma gärningar i allmänhet bestraffas lindrigare än uppsåtliga gärningar. Av denna anledning och med hänvisning till de krav som den straffrättsliga legalitetsprincipen ställer anser HD att gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet inte

⁶⁶⁰ Se också Matikkala 2007, s. 115–116.

⁶⁶¹ Bestämmelsen ändrades i huvudsak uttryckligen till följd av HD-avgörandet. Se RP 229/2014 rd, GrUU 56/2014 rd, LaUB 38/2014 rd och L 348/2015.

⁶⁶² Utförligt om avgörandet se Tapani 2012.

får fördunklas. Detta vore fallet om man vid tillämpningen av en viss brottsbeskrivning sänkte nivån för mätning av gärningspersonens vetskap.⁶⁶³ Att HD i avgörandet explicit hänvisade till bedömningen av vad gärningspersonen kände till är viktigt i sammanhanget. Enligt HD ska uppsåtets nedre gräns således inte i oskäligt hög grad bestämmas utifrån gärningspersonens viljeinriktning, eftersom man då öppnar för ett mer viljebaserat uppsåt.

Också HD 2013:17 (omröstn.), som gällde missbruk av företagshemlighet (SL 30:6), är ett betydelsefullt avgörande med tanke på hur den nedre gränsen för omständighetsuppsåt fastställs. I avgörandet upprepades i mångt och mycket det som fördes fram i fallet HD 2012:66 om vikten av att skilja mellan uppsåtliga och oakt samma gärningar och om hänsynen till den straffrättsliga legalitetsprincipen. Huruvida det är möjligt att på vissa brottsbeskrivningar tillämpa en modell där den nedre uppsåtsgränsen för omständighetsuppsåtets del bestäms på ett annat sätt än vid sannolikhetsuppsåt förblev likväl något öppet. Det var närmast situationerna av avsiktlig okunskap som majoriteten av HD:s ledamöter såg som problematiska här. I fråga om missbruk av företagshemlighet fastställde HD dock omständighetsuppsåtets nedre gräns på basis av sannolikhetsuppsåt.



Avgörandet HD 2013:55 gällde tillämpningen av bestämmelsen om spridning av pornografisk bild (SL 17:18). V, som idkade försäljning, byte och uthyrning av pornografiska filmer, hade i sin företagsverksamhet spridit bildupptagningar, där det visades sedlighetssårande våld. I enlighet med tidigare rättspraxis ansåg HD att det för den aktuella brottstypens del inte fanns skäl att avvika från sannolikhetsuppsåt när man bestämde omständighetsuppsåtets nedre gräns. V hade hävdade att hen inte hade handlat avsiktligt. HD fann det ostrykt att V med säkerhet hade känt till innehållet i det spridda bildmaterialet. Det gällde därför att ta ställning till frågan om sannolikhetsuppsåt. Till denna del ansåg HD att V måste ha haft vetskap om att våldspornografiskt bildmaterial typiskt innehåller material som strider mot strafflagen. Bland det material som hade tagits i beslag hos V fanns 20 sådana bildupptagningar. Detta visade enligt HD att materialet inte hade spridits av misstag. Genom att skyldigheten att låta förhandsgranska filmer upphävdes har ansvaret för spridningen av lagstridigt material i allt väsentligt fallit på den som sprider bildprogrammen. Med hänsyn till detta skulle V förhållandevis enkelt självant ha kunnat se till att bildprogrammen i fråga granskades. Det hade enligt HD:s bedömning med andra ord varit förhållandevis enkelt för V att på eget initiativ försäkra

⁶⁶³ HD 2012:66, punkt 14.

sig om att material som strider mot strafflagen inte sprids. Med stöd av omständigheterna ovan ansåg HD att V måste ha uppfattat det som åtminstone övervägande sannolikt att det bland det spridda materialet fanns våldspornografi som stod i strid med strafflagen.

Avgörandet HD 2013:55 är för det första åter ett starkt ställningstagande för att omständighetsuppsåtets nedre gräns ska fastställas via sannolikhetsuppsåtsmodellen. Avgörandet medför dock vissa problem, eftersom HD:s domskäl kan läsas som om gärningspersonens beteende snarare var likgiltigt än att hen kunskapsmässigt uppfattade existensen av ett visst sakläge som "övervägande sannolikt". HD framhäver V:s aktivitet: skyldigheten att utreda saken. Denna utredningsplikt faller inte nödvändigtvis naturligt under sannolikhetsuppsåt. Å andra sidan kan man på goda grunder ålägga personer som driver viss näringsverksamhet flera skyldigheter än "vanliga" medborgare. Att näringsidkare förutsätts utreda lagligheten i den egna verksamheten är kriminalpolitiskt motiverat.



I avgörandet HD 2014:54 aktualiserades en situation där A i slutet av oktober hade haft samlag med B, som i slutet av december, dvs. två månader senare, hade fyllt 16 år. A hade vid tidpunkten för samlaget känt till vilket år B var född, men inte B:s exakta födelseår. Fallet gällde tillämpningen av bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn (SL 20:6). För brottsbeskrivningsenlighet förutsätts att gärningspersonen har samlag med ett barn som vid gärningstidpunkten inte har fyllt 16 år. I fallet visste A således inte om B vid tiden för gärningen hade fyllt 16 år, trots att A kände till B:s födelseår.

HD ansåg att A genom att känna till B:s födelseår vid gärningstidpunkten hade kunnat uppfatta det som klart mer sannolikt att B hade fyllt 16 år än att B ännu inte hade gjort det. Omständigheterna i fallet tydde inte på att A avsiktligt hade hållit sig okunnig om saken. HD konstaterade vidare att A under den aktuella kvällen hade kunnat jämföra B med sin egen syster som redan fyllt 16 år, och att man av B:s yttre kunde få den uppfattningen att B var äldre än A:s syster. HD:s avgörande följer den etablerade linjen vid sannolikhetsuppsåt, där det klart mer sannolika alternativet har uteslutit uppsåtsansvar. A ansågs inte ha gjort sig skyldig till sexuellt utnyttjande av barn.

I avgörandet HD 2015:66 om läkemedelsbrott, som också behandlas i samband med förbudsvillfarelse i avsnitt 7.2, har HD senast slagit fast att omständighetsuppsåtets nedre gräns bestäms via sannolikhetsuppsåtet. HD:s uppsåtsställningstagande grundade sig likväl snarare på gärningspersonens kunskap, varför avgörandet har granskats mer i detalj ovan i samband med kunskapsbaserat uppsåt.

Att den nedre gränsen för omständighetsuppsåt bestäms på samma grunder som följduppsåt, och då oberoende av brottsart, är framför allt med tanke på den straffrättsliga legalitetsprincipen den enda möjliga lösningen. Uppsåtets nedre gräns markerar samtidigt ofta också den nedre gränsen för straffbart beteende – för såväl följd- som omständighetsuppsåt. Om uppsåtets nedre gräns bestämdes på varierande grunder för olika brottsarter, skulle området för straffbart beteende inte vara förutsebart. Detta vore i sin tur särdeles problematiskt med hänsyn till den straffrättsliga legalitetsprincipen. Också HD har i domskälen utgått från att den nedre gränsen för omständighetsuppsåt ska fastställas via sannolikhetsuppsåtet med hänvisning till den straffrättsliga legalitetsprincipen (HD 2012:66, HD 2013:17, HD 2013:55 och HD 2014:54). Den straffrättsliga legalitetsprincipen möjliggör ett enda alternativ: omständighetsuppsåtets nedre gräns ska fastställas på enhetliga grunder oberoende av tillämpliga brottsbeskrivningar, och denna gräns ska stå i paritet också med följduppsåtets nedre gräns. I annat fall riskerar gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet enligt HD att "fördunklas".

Om således följduppsåtets och omständighetsuppsåtets nedre gräns bestämdes på olika grunder, skulle tillämpningen av vissa brottsbeskrivningar eventuellt bli mycket inkonsekvent. En del brottsbeskrivningar innehåller både följd- och omständighetsrekvisit. Vi tar som exempel SL 35:1 om skadegörelse. Enligt bestämmelsen bestraffas den som orättmätigt förstör eller skadar någon annans egendom. Bestämmelsen förutsätter orsakande av en viss följd i form av förstörd eller skadad egendom. För att bestämmelsen ska vara tillämplig måste egendomen dessutom tillhöra någon annan. Om den nedre gränsen för följduppsåt och omständighetsuppsåt då bestäms på olika grunder, kan det hända att uppsåtets nedre gräns beträffande följdrekvisitet i en viss bestämmelse baseras på sannolikhetsuppsåt, medan uppsåtets nedre gräns beträffande omständighetsrekvisitet varierar enligt brottstyp. Läget vore ohållbart med tanke på den straffrättsliga legalitetsprincipen.

Att uppsåtets nedre gräns ska bestämmas på enhetliga grunder för såväl följd- som omständighetsuppsåt är med andra ord särskilt väl underbyggt, vilket vi redan har kunnat konstatera. För ställningstagandet talar också lagutskottets förhållandevis knappa motivering till att SL 3:6 inte ska gälla omständighetsuppsåt.

Denna med hänsyn till den straffrättsliga legalitetsprincipen särskilt problematiska lösning kan på intet sätt motiveras blott och bart utgående från lagutskottets rätt ensidiga tankegångar om försämrade möjligheter att lagföra ekonomiska brott.

Accentuerat (överskjutande) uppsåt och kvalificerad kunskap

Vissa straffbestämmelser förutsätter att gärningspersonen har en uttrycklig avsikt med sitt handlande. T.ex. SL 30:5 om brott mot företagshemlighet förutsätter att gärningspersonen avser att bereda sig eller någon annan ekonomisk vinning eller att skada en annan. För bedrägeri enligt SL 36:1 förutsätts att gärningspersonen syftar till att bereda sig eller någon annan orättmätig ekonomisk vinning eller att skada någon annan. I SL 50:1 om narkotikabrott förutsätts däremot när det gäller odling av viss narkotika att det odlade ska "användas som narkotika". I denna typs bestämmelser med accentuerat uppsåt använder man på finska ofta antingen finalkonstruktioner (t.ex. "joka tehdäkseen" – den som står i begrepp att) eller verbet tarkoittaa (t.ex. "joka tarkoituksenaan" – den som avser att).⁶⁶⁴

I samband med dessa brott är det vedertaget att tala om accentuerat uppsåt, vilket betyder att gärningspersonens uppsåt uttryckligen ska omfatta det syfte som nämns i bestämmelsen. Gärningspersonen måste med andra ord i gärningsögonblicket ha strävat efter det som anges i bestämmelsen.⁶⁶⁵ Uppsåtets närmare innehåll framgår av bestämmelsens ordalydelse, och uppsåtet ska uttryckligen gälla det syfte eller den avsikt som nämns i bestämmelsen.⁶⁶⁶ Huruvida avsikten förverkligas eller inte saknar däremot betydelse.⁶⁶⁷ Även om avsikten fullföljs förutsätter tillämpningen av de accentuerade kraven på uppsåt något slags generell bedömning av bestämmelsens syfte. Om en person t.ex. odlar hampa, men det är frågan om sorten finola-hamppa, som har en särdeles låg THC-halt⁶⁶⁸, är bestämmelsen om narkotikabrott inte tillämplig. Ett ämne av detta slag kan inte odlas för att användas som narkotika. Om gärningspersonens gärning i praktiken är oförenlig med bestämmelsens syfte, uppfylls inte heller det accentuerade kravet på uppsåt och brottsbeskrivningen kan helt enkelt inte tillämpas. Sådana fall kan ofta också

⁶⁶⁴ Som exempel kan nämnas SL 12:11 (upprätthållande av landsförräddisk förbindelse), SL 50:3 (förberedelse till narkotikabrott), SL 12:1 (äventyrande av Finlands suveränitet) och SL 34a:6 (terroristiskt syfte).

⁶⁶⁵ Här kan påpekas att det etablerade uttrycket i Sverige för detta slags bestämmelser är "överskjutande uppsåtsrekvisit". Se Asp – Ulväng – Jareborg 2013, t.ex. s. 60.

⁶⁶⁶ Se också RP 44/2002 rd, s. 74/I.

⁶⁶⁷ Frände 2012a, s. 116.

⁶⁶⁸ THC (tetrahydrocannabinol) är den i berusningshänseende viktigaste komponenten i cannabis.

bedömas utifrån kriterierna för försöksansvar: då vore det frågan om s.k. otjänligt försök.

De särskilda uppsåtskraven kan även hänföra sig till bestämmelsespecifika omständigheter. I dessa fall förutsätts gärningspersonen ha kunskap om en viss omständighet. T.ex. enligt SL 15:7 om bevisförvanskning ska gärningspersonen veta att det förvanskade eller falska bevismaterial som utnyttjas som bevis vid en domstol eller vid förundersökningen i ett brottmål har betydelse i saken. I dessa brottsbeskrivningar med krav på s.k. kvalificerad kunskap används ofta uttryck som "enligt vad gärningsmannen vet", "med vetskap om", "som han vet", "den som vet" eller "medveten om".⁶⁶⁹

Brottsbeskrivningar med krav på accentuerat uppsåt och kvalificerad kunskap utgör undantag från den ovannämnda huvudregeln att det för bestraffning av uppsåtliga brott räcker med den lägsta graden av uppsåt. För brottsbeskrivningarna med krav på accentuerat uppsåt och kvalificerad kunskap gäller den högsta graden av uppsåt för det accentuerade uppsåtets och den kvalificerade kunskapens del.

Ett flertal brottsbeskrivningar förutsätter således såväl följd- och omständighetsuppsåt som accentuerat uppsåt i förhållande till vissa element i brottsbeskrivningen. För bedrägeri döms enligt SL 36:1 t.ex. den som för att bereda sig eller någon annan orättmätig ekonomisk vinning eller för att skada någon annan, genom att vilseleda eller utnyttja misstag, förmår någon att göra eller underlåta något och därigenom orsakar ekonomisk skada för den som misstagit sig eller den vars intressen hen kunnat förfoga över. Gärningspersonen ska för det första genom gärningen sträva efter orättmätig ekonomisk vinning – egen eller annans – eller ha som mål att skada någon annan. Till denna del ställs accentuerade krav på uppsåt. För det andra förutsätter bestämmelsen en bedömning av följduppsåtet. Gärningspersonen ska avse, uppfatta det som säkert eller åtminstone övervägande sannolikt att gärningen orsakar ekonomisk skada för den som misstagit sig eller den vars intressen hen kunnat förfoga över. För det tredje innehåller bestämmelsen ytterligare rekvisit som ska bedömas enligt vad som gäller för omständighetsuppsåt. Gärningspersonen ska t.ex. veta eller hålla det för övervägande sannolikt att hen utnyttjar någon annans misstag.⁶⁷⁰

⁶⁶⁹ Se t.ex. SL 12:7 (röjande av statshemlighet), SL 34a:4 (främjande av en terroristgrupps verksamhet), SL 15:7 (bevisförvanskning), SL 15:10 (underlåtenhet att anmäla grovt brott), SL 20:9 (koppleri, särsk. 3 punkten) och SL 34a:4a (meddelande av utbildning för ett terroristbrott). Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 228.

⁶⁷⁰ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 214.

EU:s straffrättsliga direktiv har rätt ofta krav på överskjutande uppsåt. T.ex. artikel 1 i rådets rambeslut 2002/475/RIF om bekämpande av terrorism definierar i allt väsentligt vad som i samband med terroristbrott ska betraktas som ett s.k. terroristiskt syfte. Då avses brott som begås i syfte att injaga allvarlig fruktan hos en befolkning, otillbörligen tvinga offentliga organ eller en internationell organisation att utföra eller att avstå från att utföra en viss handling, eller allvarligt destabilisera eller förstöra de grundläggande politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturerna i ett land eller i en internationell organisation. För att en gärning ska kunna klassificeras som ett terroristbrott måste gärningspersonen uttryckligen handla i ovannämnt syfte.⁶⁷¹ På motsvarande sätt ska medlemsstaterna t.ex. enligt artikel 7 i nätbrottsdirektivet se till att det är straffbart att bl.a. tillverka eller sälja ett datorprogram som utformats för att begå brott mot informationssystem.⁶⁷² EU-straffrätten innehåller många gånger krav på accentuerat uppsåt, som då i första hand ska beaktas vid beredningen av den nationella implementeringslagstiftningen. Det accentuerade uppsåtet har likväl också en tolkningseffekt: det gäller att utröna vilka av de gärningar som är föremål för behandling vid de nationella domstolarna som den EU-rättsliga tolkningseffekten utsträcker sig till. Om saken gäller t.ex. utformning av ett datorprogram för begående av ett nätbrott, men personens avsikt inte är att begå ett sådant, ska tolkningseffekten inte nödvändigtvis tas hänsyn till.

Också i den internationella straffrätten är överskjutande uppsåt en rätt vanlig uppsåtsform, som allmänt går under benämningen *dolus specialis*.⁶⁷³ T.ex. med folkmord avses enligt Romstadgan för ICC (artikel 6) gärningar föröväde i avsikt att helt eller delvis förgöra en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp som sådan. Kvalificerad kunskap förutsätts däremot vid brott mot mänskligheten enligt stadgans artikel 7, där det sägs att gärningarna ska begås som en del av ett vidsträckt eller systematiskt angrepp riktat mot civilbefolkningen med insikt om angreppet.

⁶⁷¹ I EU har man lagt fram ett nytt direktiv om bekämpande av terrorism, som föreslås ersätta rambeslutet om bekämpande av terrorism, COM(2015) 625 final. Definitionen av terroristiskt syfte ska enligt förslaget förbli oförändrad (artikel 3.1 i det föreslagna direktivet).

⁶⁷² Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/40/EU om angrepp mot informationssystem och om ersättande av rådets rambeslut 2005/222/RIF om angrepp mot informationssystem (EUT L 218, 14.8.2013, s. 8–14).

⁶⁷³ T.ex. Cassese 2008, s. 65.

6.6 Oaktsamhet

Regleringen av oaktsamhet – bakgrund och behov

Vi har redan lärt oss att straffrätten bygger på ett allmänt uppsåtsansvar: gärningar är straffbara endast när de begås uppsåtligen, om inte något annat föreskrivs. Oaktsamhet – också termen vållande förekommer i en del brottsrubriceringar – bestraffas däremot bara när så explicit sägs i lag. Detta kan göras genom att till kravet på tillräknande i en brottsbeskrivning foga antingen oaktsamhet eller grov oaktsamhet eller genom att ta in en särskild oaktsamhetsbaserad kriminalisering i lagen.

Kriminaliseringen av oaktsamt eller vårdslöst beteende står i ett spänningsladat förhållande till skuldprincipen, eftersom man här utvidgar straffbarhetsområdet till situationer där gärningspersonen inte har handlat avsiktligt eller där hans kunskap om det egna agerandets lagstridiga natur kan vara svag eller rentav obefintlig. Oaktsamhetsbaserade kriminaliseringar har likväl motiverats med både moraliska och preventiva argument. Det har för det första hävdats att den som handlar oaktsamt och då eventuellt orsakar icke-önskade följder inte är så aktsam som sig bör, vilket i sin tur innebär respektlöshet mot det organiserade samhället och dess regler. I fråga om moralbetonad oaktsamhet har den som handlar oaktsamt således ansetts förtjäna en straffrättslig sanktion. I den moralbetonade argumentation som är mer kunskaps- och pliktinriktad har man däremot fört fram att den som bryter mot beteendeförpliktelser, trots att hen hade kunnat rätta sig efter dem, är moraliskt ansvarig för att ha åsidosatt dem. Det moraliska ansvaret utgör grunden också för det straffrättsliga ansvaret.⁶⁷⁴

I det nyare straffrättsliga tänkandet motiveras oaktsamhetsansvaret framför allt med preventiva argument. Oaktsamhetsansvaret hör i allt väsentligt samman med skyddsintressen av högsta prioritet, dvs. sådana där såväl uppsåtliga som oaktsamma kränkningar har straffbelagts. Då har man ansett det vara kriminalpolitiskt eller med hänvisning till respekten för de grundläggande fri- och rättigheterna motiverat att inte begränsa skyddet för ett fundamentalt skyddsintresse att gälla blott och bart uppsåtliga gärningar. Liv och hälsa skyddas således för både uppsåtligt kränkande beteende (bestämmelserna om dråp, mord, dråp under förmildrande omständigheter och misshandel) och oaktsam verksamhet (bestämmelserna om dödsvållande och vållande av personskada). Å andra sidan hänför sig

⁶⁷⁴ Hall 1947, s. 135–136.

den straffbara oaktsamheten i mångt och mycket till livsområden som typiskt inbegriper risker. Sådana livsområden är bl.a. trafik och arbetsliv, där den straffrättsliga regleringen omfattar ett stort antal oaktsamhetsdelikt.⁶⁷⁵

Trots det som sägs ovan är oaktsamhetskriminaliseringarna inte utan vidare förenliga med skuldprincipens krav. I anknytning till människovärdets okränkbarhet förutsätter skuldprincipen att människans autonomi och valfrihet respekteras. En valfrihetspräglad straffrätt riktar klanderbedömningen mot gärningar i fråga om vilka gärningspersonen har gått in för den straffbara gärningen även om hen hade kunnat välja att handla lagenligt. Att straffbelägga oaktsamma beteenden rimmar illa med detta slags tänkande. Det har i själva verket ansetts att det straffrättsliga ansvaret ska grunda sig antingen på ett val (uppsåtliga brott) eller på ett oaktsamt riskskapande beteende.⁶⁷⁶ Här vill jag påpeka att oaktsamhetsansvar inte kan grundas uteslutande på den omständigheten att någon har handlat i strid med allmänna aktsamhetsplikter. Ytterligare förutsätts gärningspersonen alltid rent faktiskt ha kunnat handla på det sätt som krävs i den aktuella situationen.⁶⁷⁷ Personen ska med andra ord ha haft förmåga och tillfälle att följa lagen.

Oaktsamhet i strafflagen

Oaktsamheten regleras i SL 3:7. Enligt 1 mom. i bestämmelsen är en gärningspersons förfarande oaktsamt, om gärningspersonen åsidosätter den aktsamhetsplikt som hen under de rådande omständigheterna har, trots att hen hade kunnat rätta sig efter den. Redan nu gäller det att observera att bestämmelsen omfattar såväl den objektiva gärningssculpan (den aktsamhetsplikt som beror på de rådande omständigheterna) som den subjektiva personliga oaktsamheten (den aktsamhetsplikt som krävs av gärningspersonen). Dessa behandlas närmare nedan.

I bestämmelsens 2 mom. regleras den grova oaktsamheten. Frågan om oaktsamheten ska anses vara grov avgörs utifrån en helhetsbedömning. Vid bedömningen ska beaktas hur betydande den åsidosatta aktsamhetsplikten är, hur viktiga de äventyrade intressena och hur sannolik kränkningen är, hur medveten gärningspersonen är om att hen tar en risk samt övriga omständigheter som har samband med gärningen och gärningspersonen. I 3 mom. finns en klargörande bestämmelse,

⁶⁷⁵ Se också Nuutila 1996a, s. 175.

⁶⁷⁶ Moore 1997, s. 592.

⁶⁷⁷ Komm.bet. 1976:72, s. 111.

som upprepar fundamentet för tillräknande enligt SL 3:5: För en gärning som snarare grundar sig på olyckshändelse än på oaktsamhet bestraffas gärningspersonen inte.

I SL 3:7 talar man om "oaktsamhet" på svenska, medan det motsvarande uttrycket är "tuottamus" på finska. Här kan dock nämnas att "tuottamus" som uttryck just inte förekommer i straffbestämmelserna i den särskilda delen, utan att man för oaktsamhetsansvar använder uttrycket "huolimattomuudesta". Som exempel kan anföras bestämmelsen om äventyrande av trafiksäkerheten (SL 23:1). Det finns också skäl att påpeka att det juridiska språket känner flera uttryck som är mer eller mindre synonyma med oaktsamhet (vårdslöshet, ouppmärksamhet, oförsiktighet, vållande och culpa). – Det har redan tidigare varit tal om att grovt oaktsamt beteende i ett flertal straffbestämmelser jämföras med uppsåtligt beteende (t.ex. miljöförstöring i SL 48:1). Att man utöver uppsåtligt beteende har kriminaliserat grovt oaktsamt beteende innebär att man har strävat efter att begränsa straffansvaret i en situation där man trots allt har funnit det kriminalpolitiskt motiverat att straffbelägga oaktsamt beteende.

När kravet på tillräknande i en viss straffbestämmelse utvidgas att gälla oaktsamt eller grovt oaktsamt beteende, är det likväl viktigt att komma ihåg att straffbarhetsområdet samtidigt utvidgas. I dessa fall blir området för straffbart beteende ofta betydligt mer omfattande, vilket innebär att saken också måste granskas utifrån de tillåtna inskränkningarna i grundläggande fri- och rättigheter, och då närmare bestämt kravet på proportionalitet. Frågan aktualiserades i samband med riksdagsbehandlingen av förslaget att utvidga bestämmelsen om utnyttjande av person som är föremål för sexhandel (SL 20:8) till att också omfatta gärningar som begås av oaktsamhet. Riksdagens grundlagsutskott ansåg att bestämmelsen bättre uppfyller proportionalitetskravet, om straffbarheten – vid sidan av uppsåt – binds till grov oaktsamhet, och inte utsträcks till "vanlig" oaktsamhet.⁶⁷⁸ Vi inser således att ambitionerna att utvidga tillräknandet har stor relevans ur ett grundlagsperspektiv, varför analysen inte kan göras enbart på kriminalpolitiska eller ändamålsbundna grunder.

Gärningsculpa

⁶⁷⁸ Proportionalitetsbedömningen gällde också den föreslagna höjningen av maximistrafvet i bestämmelsen. Se GrUU 56/2014 rd, s. 3–4. Lagutskottet höll dock fast vid tillräknandeformuleringen i det ursprungliga förslaget – bestämmelsen straffbelägger i dag gärningar som begås såväl uppsåtligt som av "vanlig" oaktsamhet – men ansåg det inte vara motiverat att höja bestämmelsens straffmaximum. Se LaUB 38/2014 rd, s. 2–4.

I SL 3:7 föreskrivs att en gärningspersons förfarande är oaktsamt, om gärningspersonen åsidosätter den aktsamhetsplikt som hen under de rådande omständigheterna har. Vid brott mot denna aktsamhetsplikt framträder oaktsamhetens objektiva dimension. Den objektiva aktsamhetsplikten ger uttryck för vad man i en viss situation *bör* eller *förväntas* göra. Förutom denna objektiva dimension har oaktsamheten också en subjektiv dimension, som i SL 3:7 framgår genom kravet att gärningspersonen hade kunnat rätta sig efter aktsamhetsplikten. Den subjektiva dimensionen hänför sig till vad gärningspersonen *har kunnat* göra i den aktuella situationen.⁶⁷⁹

Läran om gärningsculpa bygger i korthet på följande grundtanke: gärningspersonen har orsakat en rättsligt relevant fara och denna fara har realiserats i en brottsbeskrivning. Det förutsätts ytterligare att brottsbeskrivningen omfattar den skadliga följden.⁶⁸⁰ När man säger att någon orsakar en rättsligt relevant fara refererar man för det första till otillåtet risktagande, som för det andra ska ha relevans med avseende på den brottsbeskrivningens följdens uppkomst. För det tredje ska den tillämpliga brottsbeskrivningens skyddsändamål och ordalydelse täcka den realiserade följden av det otillåtna risktagandet.⁶⁸¹

Det har varit brukligt att uppfatta gärningsculpan som en ansvarsförutsättning som hör till brottsbeskrivningens enlighet och som gäller samtliga brott. Det är framför allt det otillåtna risktagandet som har hänförts till den objektiva brottsbeskrivningens enlighet i fråga om alla – såväl uppsåtliga som oaktsamma – brott.⁶⁸² Bakom läran ligger mångfalden och vidden av straffrättsliga orsaker samt svårigheterna att utifrån läran om följdens förutsebarhet kunna gestalta straffansvaret analytiskt.⁶⁸³ Allmänt taget har man i den inhemska – och också i den övriga europeiska – litteraturen i hög grad byggt upp läran om gärningsculpa som en del av den objektiva brottsbeskrivningens enlighet, även om benämningarna har varierat något.⁶⁸⁴

⁶⁷⁹ Tapani – Tolvanen 2013, s. 248 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 130. Se också Honkasalo 1967, s. 120.

⁶⁸⁰ Nuutila 1996a, s. 275. Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 6 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 11.

⁶⁸¹ Nuutila 1996a, s. 275.

⁶⁸² Nuutila 1996a, s. 276 och Frände 2012a, s. 91.

⁶⁸³ Nuutila 1996a, s. 274 och Frände 2012a, s. 104–106.

⁶⁸⁴ Om den tyska diskussionen se Roxin 2006, s. 343–432 och den svenska se Jareborg 1994, s. 225–247. Om läran använder Roxin benämningen *objektive Zurechnung* och Jareborg *gärningsculpa*. I den finska diskussionen har läran om gärningsculpa konstruerats av framför allt Frände 1994, s. 103 och Nuutila 1996a, s. 272. Se också Nuotio 1998, s. 291–328, Tolvanen 1999, s. 252–344 samt Tapani 2004, s. 109–117. Här gäller det att notera att Tapani och Tolvanen därefter har frångått läran om gärningsculpa. Se Tapani – Tolvanen 2013, s. 6.

I denna framställning binder jag mig inte till läran om gärningsculpa så som den har lagts fram i 1990-talets inhemska litteratur. Det gäller att observera att de allmänna förutsättningarna för oaktsamhetsansvar i SL 3:7 åtminstone delvis kan uppfattas ge uttryck för läran om gärningsculpa i fråga om oaktsamhetens objektiva sida.⁶⁸⁵ Detta betyder likväl inte att det är ändamålsenligt att omfatta läran om gärningsculpa, i vilket fall som helst inte fullt ut. Oberoende av om läran om gärningsculpa ges status som en självständig ansvarsförutsättning, som tillika hör till brottsbeskrivningen och gäller samtliga på kausalförhållanden baserade delikt, kan den objektiva gärningsculpan med fördel analyseras utifrån de bedömningskriterier som har utvecklats inom ramen för läran om gärningsculpa. Det kan hända att man också i samband med revideringen av bestämmelserna om de allmänna lärorna gjorde så, eftersom det enligt min mening förblir något oklart om reformen tog avstamp i läran om gärningsculpa mer eller mindre direkt eller kanske bara i mer begränsad utsträckning.

Att jag inte i framställningen stöder mig på läran om gärningsculpa kan motiveras med tre omständigheter. För det första kan läran om gärningsculpa göra det svårare att gestalta brottets struktur; vidare har man försökt räkna in särdeles många ansvarsförutsättningar i läran. Det finns skäl att hålla läran om gärningsculpa så klar och enkel som möjligt samt i samklang med de praktiska utmaningarna. Läran om gärningsculpa är inte särskilt behjälplig i detta avseende.⁶⁸⁶ För det andra är det orealistiskt och onödigt att i samband med alla brott tala om gärningsculpa och tillåtet eller otillåtet risktagande. Om läran om gärningsculpa anses omfatta samtliga brott – inklusive de uppsåtliga –, kan man på goda grunder fråga sig vilket mervärde det ligger i att konstatera att den som har begått ett uppsåtligt brott mot liv har tagit en otillåten risk i förhållande till möjligheten att gärningsobjektet avlider och att risken har realiserats i form av offrets död.⁶⁸⁷ Det är helt enkelt frågan om att gärningspersonen uppsåtligen har dödat någon annan. Att i detta sammanhang ens nämna risktagande kan t.o.m. förefalla något ringaktande. För det tredje är det intressant att högsta domstolen i sin beslutspraxis åtminstone inte explicit har hänvisat till läran om gärningsculpa.⁶⁸⁸ Den straffrättsvetenskapliga läran har således i vilket fall som helst inte vunnit genklang i rättspraxis. Detta kan delvis bero på lärans komplexa natur. Med tanke på straffrättskipningen ska de

⁶⁸⁵ På samma sätt Frände 2012a, s. 91.

⁶⁸⁶ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 6.

⁶⁸⁷ På samma sätt Tapani – Tolvanen 2013, s. 6.

⁶⁸⁸ Frände 2012a, s. 91.

ansvarsteoretiska konstruktionerna vara så entydiga som möjligt, och gärningsculpan fyller knappast måttet här.

Oaktsamhetens objektiva dimension är för handen när gärningspersonen genom sin gärning åsidosätter den aktsamhetsplikt som hen under de rådande omständigheterna har. Gärningsomständigheterna varierar och aktsamhetsplikterna vid olika slags verksamhet skiljer sig till form och detaljer särdeles mycket från varandra. Aktsamhetsplikterna utformas också ständigt i rättspraxis⁶⁸⁹, varför bedömningen av den objektiva gärningsculpan kan medföra problem i vissa situationer när det gäller legalitetsprincipens krav på förutsebarhet.

Lagstiftning. – I en del fall grundar sig aktsamhetsplikter direkt på lagstiftningen.⁶⁹⁰ Kärn exempel är vägtrafiklagen (267/1981) som reglerar aktsamhetsplikten i vägtrafiken samt arbetarskyddslagen (738/2002) som reglerar aktsamhetsplikterna på arbetsplatser. I många fall preciseras aktsamhetsplikterna ytterligare genom förordningar eller rentav i myndighetsföreskrifter eller i enskilda tillståndsbeslut.⁶⁹¹ Med tanke på den straffrättsliga legalitetsprincipen är situationen inte oproblematisk. För att använda den inom läran om gärningsculpa använda terminologin fastställs gränsen mellan tillåten och otillåten risk då i lagstiftningen. Genom att följa lagen kan man hålla sig inom ramen för den tillåtna risken, och verksamheten kan inte bedömas som oaktsam. När gränsen för otillåten risk överskrids kan oaktsamhetsansvar däremot aktualiseras.

Även aktsamhetsstandarder som har sin grund i lagstiftningen måste ofta preciseras innehållsligt i rättspraxis. Många gånger är bedömningen också särdeles kasuistisk. Här tar man hänsyn till de aktuella omständigheterna samt den subjektiva oaktsamheten, dvs. de omständigheter som hänför sig till gärningspersonen. I förarbetena till reformen av de allmänna läroplanerna konstateras i själva verket att aktsamhetsplikterna i lagen är aktsamhetsstandarder, vilkas tillämplighet ska bedömas separat i relation till de aktuella omständigheterna.⁶⁹² I vissa fall händer det också att sådana aktsamhetsplikter som har skrivits in i lagen måste ge vika. Bl.a. tillitsprincipen i vägtrafiken, enligt vilken man under vissa förutsättningar ska kunna förlita

⁶⁸⁹ RP 44/2002 rd, s. 95/II.

⁶⁹⁰ RP 44/2002 rd, s. 95/II.

⁶⁹¹ RP 44/2002 rd, s. 95/II, Tapani – Tolvanen 2013, s. 249–251 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 130–131.

⁶⁹² RP 44/2002 rd, s. 95/II.

sig på att någon annan handlar korrekt i vägtrafiken, kan inverka på aktsamhetsbedömningen.⁶⁹³ Numera talar man även om ömsesidiga förväntningar och förutsebarhet i vägtrafiken.⁶⁹⁴



Det färska avgörandet HD 2016:36 (omröstn.) åskådliggör saken. I fallet hade A med en fordonskombination närmat sig en korsning med en hastighet på över 80 km/t på ett område där den högsta tillåtna hastigheten hade varit 60 km/t. B, som körde en personbil och som enligt ett trafikmärke hade väjningsplikt, hade börjat köra in i korsningen. A hade kolliderat med personbilen med påföljd att B och fem passagerare hade omkommit. A hade berättat att hen på ett 200–300 meters avstånd hade sett hur personbilen bromsade kraftigt när den närmade sig korsningen och därefter i krypfart tog sig mot korsningen. Av körsättet hade A slutit sig till att personbilsföraren hade observerat den av A förda fordonskombinationen och skulle iaktta väjningsplikten. A hade därefter fortsatt att köra med oförändrad hastighet. A hade åter blivit varse personbilen först när den befann sig alldeles framför hen och hade inte hunnit göra någonting för att förhindra kollisionen. Vid tiden för sammanstötningen hade A:s fordonskombination hållit en hastighet på cirka 65 km/t. Det var entydigt att A hade överskridit den högsta tillåtna hastigheten avsevärt. Av färdskrivaruppgifterna framgick å andra sidan att A hade bromsat in kraftigt före korsningen, vilket visade att A hade blivit varse den personbil som närmade sig den korsande vägen. Under de rådande omständigheterna, där A hade märkt den helt klart väjningsskyldiga personbilen och där A också hade noterat att B hade bromsat in kraftigt före korsningen, hade A kunnat förlita sig på att B skulle handla som sig bör och iaktta väjningsplikten. Att B:s personbil skulle köra ut på A:s körfält var enligt HD med tanke på omständigheterna överraskande och oförutsebart. I fallet bröt A således mot aktsamhetsplikten genom att köra för fort, men kunde förlita sig på att B handlar korrekt och följer trafikreglerna. HD förkastade åtalerna för dödsvållande, men ansåg att A hade gjort sig skyldig till äventyrande av trafiksäkerheten.⁶⁹⁵

⁶⁹³ RP 44/2002 rd, s. 96/I. Se också Tolvanen 1999, s. 312–344.

⁶⁹⁴ Tapani – Tolvanen 2013, s. 256–266.

⁶⁹⁵ De två justitieråd som befann sig i minoritet godkände föredragandens betänkande, där A ansågs ha gjort sig skyldig till dödsvållande. Som huvudargument anfördes att den av A förda fordonskombinationen hade överskridit den högsta tillåtna hastigheten, vilket enligt minoriteten kunde tänkas ha påverkat B:s förmåga att bedöma avståndet mellan fordonen och den tid som behövdes för att tryggt ta sig över korsningen. – Jag ser likväl majoritetens ståndpunkt som mer motiverad – också med beaktande av A:s fortkörning. Trots att förare av tunga fordon på goda grunder kan anses ha en accentuerad aktsamhetsplikt, måste också dessa förare kunna lita på att övriga fordon följer trafikreglerna. A kunde därför med fog anta att så var fallet, eftersom B:s personbil hade bromsat in kraftigt och minskat farten före korsningen, vilket A hade lagt märke till.



Det händer att den aktsamhetsplikt som regleras i lagstiftningen ytterligare preciseras i diverse myndighetsföreskrifter, som aktören då också ska beakta i sin verksamhet. I avgörandet HD 2012:56 hade ett bolag sålt riven morot till en kommun och en stad för distribution till skolor och daghem. Hundratals personer som hade ätit av den rivna moroten hade insjuknat i en magsjukdom, som konstaterades ha orsakats av bakterien *Yersinia pseudotuberculosis*. Bolagets styrelseordförande A åtalades för hälsobrott enligt SL 44:1. Den objektiva aktsamhetsplikten framgick mer exakt av livsmedelslagen (23/2006) och i en rekommendation av Livsmedelsverket om åtgärder för att minska förekomsten av bakterien *Yersinia pseudotuberculosis* i inhemsk morot. HD ansåg att A hade brutit mot den objektiva aktsamhetsplikten så som den reglerades i lagstiftningen och i myndighetsanvisningar. I fallet hade man i augusti sålt morotsprodukter som hade tillverkats av fjolårets morötter utan att försäkra sig om hälsoriskerna. Man hade inte heller till alla delar reagerat på tillsynsmyndigheternas rekommendationer. Förskämda morötter hade inte heller gallrats ur lagret i enlighet med Livsmedelsverkets rekommendation. A dömdes för hälsobrott.

Inofficiella tekniska normer. – I alla situationer framgår innehållet i aktsamhetsplikten inte av lagstiftningen eller av preciserande rättspraxis. Då föreskrivs aktsamhetsplikten inte i någon straffrättsligt sanktionerad normuppsättning utan bygger på inofficiella normer, som inte nödvändigtvis säger någonting om normbrottens straffbarhet – en otillfredsställande situation med tanke på den straffrättsliga legalitetsprincipen. Som exempel på detta slags inofficiella tekniska normer kan nämnas normer inom industrin, bruksanvisningar för maskiner eller maskintillverkares instruktioner. Också idrottsgrensspecifika regelverk kan hänföras till de inofficiella tekniska normer som kan leda till oaktsamhetsansvar.⁶⁹⁶

Vidare kan monterings- och bruksanvisningarna för en apparat ha relevans vid bedömningen av gärningsculpan. Vi antar att A köper en cirkelsåg och inte följer instruktionerna vid monteringen. A lånar sedan ut cirkelsågen till grannen B, som skadar sig när sågbladet lossnar mitt under sågningen. Genom att montera cirkelsågen i strid med anvisningarna och låna ut sågen till B utan att nämna om saken har A tagit en otillåten risk.⁶⁹⁷ Om bruksanvisningen för en maskin inte följs på en

⁶⁹⁶ RP 44/2002 rd, s. 95–96.

⁶⁹⁷ Om ett motsvarande exempel se Frände 2012a, s. 98.

arbetsplats kan på motsvarande sätt frågan om otillåten risktagning och oaktsamhetsansvar aktualiseras.

De idrottsgrensspecifika regelverken fastställer gärningsculpans innehåll. Om någon bryter mot reglerna, befinner vi oss på området för otillåten risk. Här gäller det likväl att observera att idrott i sig medför risker och att risken för skador hör till sakens natur; människor skadas också när spelreglerna följs till punkt och pricka. Idrott och sport har vedertaget ansetts vara s.k. socialadekvat verksamhet som kan tillskrivas nyttiga verkningar och som har allmän samhällsacceptans. I t.ex. ishockey bestraffas spelare således inte för tacklingar som tagna ur sitt sammanhang uppfyller kriterierna för misshandel, om allting har gått regelrätt till.⁶⁹⁸ Den som bryter mot spelreglerna kan eventuellt ställas till straffrättsligt ansvar. Då kan det vara frågan om antingen en uppsåtlig eller en oaktsam gärning. Oftast handlar det här om oaktsamhet, vilket betyder att den objektiva aktsamhetsplikten i fallet fastställs utifrån de enskilda idrottsgrenarnas regler.



I avgörandet HD 1982 II 21 (omröstn.) bedömdes frågan om en rallyförarens ansvar i en situation där bilen i en rallytävlingsspecialprov hade kört av vägen och kartläsaren, som suttit bredvid föraren, hade omkommit. Bilen hade varit utrustad med tillbörliga säkerhetsanordningar och tävlingsreglerna hade iakttagits. HD ansåg att det till följd av rallytävlingars natur inte kan förutsättas att förare och kartläsare under tävlingsförhållanden iakttar den omsorg och försiktighet som i skadeförebyggande syfte föreskrivs för den allmänna vägtrafiken. Då det inte hade visats att bilen skulle ha förts särskilt oaktsamt, förkastades åtalet för dödsvållande.⁶⁹⁹



Avgörandet HD 1997:73 gällde ett fall där C hade deltagit i en grottdykning som arrangerades i samband med ett dykarläger och då tappat orienteringen och drunknat. Under dykningen hade man förfarit i strid med de säkerhetsbestämmelser som Finska Sportdykarförbundet rf hade utfärdat och den praxis som gällde beträffande dykning i grottor. Enligt

⁶⁹⁸ Mer utförligt se Kinnunen 1999. Se dock HD 1996:74, där en spelare genom att delta i spelet (fallet gällde ishockey) enligt domstolen kan anses ha godkänt att han under matchen kan få diverse, i allmänhet smärre skador, som också kan ha åstadkommit på ett regelvidrigt sätt. Detta förefaller att ge vid handen att för idrottsgrenen specifika regelbrott fortfarande faller inom ramen för tillåtet risktagande. Uppfattningen är likväl alls inte oproblematiserbar. Se också HD 1997:129, där en person, som i en pågående ishockeymatch med tvärsälld klubba (crosschecking) hade slagit en av motståndarlagets spelare, dömdes för misshandel, eftersom han ansågs ha överskridit gränserna för den för ishockey sedvanliga våldsamheten och kraftmätningen i en spelsituation.

⁶⁹⁹ Om avgörandet se också Nuutila 1996a, s. 318.

den utredning som hade presenterats i målet hade lägerarrangören Lahden Urheilusukeltajat ry upprepade gånger brutit mot säkerhetsbestämmelserna. Enligt föreningens praxis hade dykarna således fått ta sig ner i grottan utan någon föreskriven dykningsplan. Genom att delta i grottdykningen hade C dessutom för egen del medvetet brutit mot säkerhetsbestämmelserna – för C:s del var det frågan om eget risktagande. Dykledaren ansågs emellertid inte ha gjort sig skyldig till dödsvållande, trots att föreningen allmänt taget kunde klandras för en viss oaktsamhet i förhållande till säkerhetsbestämmelserna och sin praxis vid grottdykning.

Organisationsinterna sedvanenormer. – Medicinska ingrepp och olika slags medicinerings- och vårdåtgärder är typiskt sådana som ingriper i någon annans fysiska integritet. Frågan om adekvat vård regleras i lagstiftningen (t.ex. lagen om patientens ställning och rättigheter, 785/1992, och lagen om yrkesutbildade personer inom hälso- och sjukvården, 559/1994), men också uttryckliga vårdrekommendationer och i vissa situationer etablerad vårdpraxis anger vad som ska ses som adekvata vårdåtgärder.

Finska Läkarsällskapet Duodecim utarbetar Rekommendationer om god medicinsk praxis (fi. Käypä hoito -suositukset). Rekommendationerna är oberoende nationella behandlingsrekommendationer baserade på vetenskaplig evidens. Rekommendationerna gäller viktiga frågor om hälsa, hälso- och sjukvård och förebyggande av sjukdomar. Rekommendationerna ska tjäna som beslutsunderlag för läkare och yrkesaktiva inom hälso- och sjukvården. Vid det här laget finns det rätt många sådana rekommendationer (107 stycken), som har stor betydelse när det gäller att förenhetliga vårdpraxis. Att någon utan grundad anledning väsentligen avviker från vårdrekommendationerna kan tillmätas relevans vid bedömningen av den objektiva gärningsculpan.

Jag vill framhäva att t.ex. läkarvetenskapliga rekommendationer eller anvisningar uttryckligen gäller prövningen av aktsamhetspliken endast i fråga om personer inom hälso- och sjukvården. Patienters egna göranden och låtanden kan inte bedömas utifrån denna typs regeluppsättningar. I detta avseende kan HD:s färskaste hiv-avgörande ifrågasättas. I avgörandet HD 2015:83 (omröstn.) motiverades A:s ansvar för framkallande av fara delvis med att han i strid med anvisningarna för hiv-positiva patienter inte hade använt kondom vid samlag. Anvisningarna hade getts av Helsingfors universitets centralsjukhus. Sådana anvisningar har inget

straffrättsligt syfte utan gäller snarare den medicinska bedömningen. Detta konstaterades explicit i föredragandens promemoria, som omfattades av två justitieråd som anmälde skiljaktig mening.

Branschspecifika sedvänjor. – Inom vissa branscher utarbetar man anvisningar om god sed, som kan ha betydelse vid bedömningen av den objektiva aktsamhetsplikten. Som exempel kan här nämnas god bokföringssed, god journalist-sed i enlighet med journalistreglerna och god advokatsed. Detta slags regler bereds ofta i privata eller halvofficiella nämnder eller råd eller t.ex. i advokatföreningen. Centrala aktörer är Opinionsnämnden för massmedier, som följer de senaste journalistreglerna fastställda på understödsföreningens möte, och Finlands Advokatförbund, som följer reglerna om god advokatsed godkända av förbundsmötet. Vad som avses med god bokföringssed är däremot svårare att slå fast, eftersom man förutom lagstiftning och allmänna bokslutsprinciper då också måste beakta bl.a. bokföringsnämndens allmänna råd och anvisningar, utlåtanden och andra ställningstaganden.⁷⁰⁰

Avvägning mellan nytta och skada. – Det finns situationer där frågan om gärningsculpa inte kan bedömas på basis av sådana rättsliga eller inofficiella normer som nämns ovan och inte heller utifrån någon branschvis praxis. I rättslitteraturen har man fört fram att aktsamhetspliktens innehåll då ska bestämmas genom en nytto- och skadeavvägning.⁷⁰¹ Uppfattningen har beförats också i regeringens proposition om revidering av straffrättens allmänna läror, där det talas om att avväga för- och nackdelarna mot varandra.⁷⁰² I sådana fall ska aktsamhetsplikten relateras till hur allvarlig och sannolik den skadliga följden är, gärningspersonens faktiska möjligheter att vidta mer omfattande försiktighetsåtgärder och verksamhetens samhälleliga nytta.⁷⁰³ Att ett på en nytto- och skadeavvägning baserat aktsamhetsansvar är rätt luddigt i kanterna säger sig självt. Därför gäller det att i tillräcklig mån också beakta de krav som ställs på en förutsebar straffrättskipning. Det går inte att retroaktivt åberopa vad som helst med hänvisning till en aktsamhetsplikt konstruerad så att man väger fördelar och nackdelar mot varandra.

I praktiken avgörs det enskilda fallet ofta utifrån en helhetsbedömning. Dan Frände tar som exempel en person som rastar sin hund. Enligt honom kan man förutsätta en viss aktsamhet från en sådan persons sida, trots att det inte ens finns

⁷⁰⁰ Leppiniemi – Kaisanlahti 2016, s. 14.

⁷⁰¹ Nuutila 1996a, s. 324–333, Nuutila 1997, s. 150–154 och Frände 2012a, s. 96–97.

⁷⁰² RP 44/2002 rd, s. 96/I.

⁷⁰³ RP 44/2002 rd, s. 96/I.

några inofficiella anvisningar om saken.⁷⁰⁴ Om en völdresserad dobermannhanne under en normal promenad ser en intressant tik, kraftigt rycker i kopplet och sliter sig så att ägaren till tiken inte alls hinner reagera utan faller omkull och ådrar sig ett benbrott, har den som rastar dobermannhannen brutit mot aktsamhetsplikten.⁷⁰⁵ Denna aktsamhetsplikt definieras ingenstans, men det är möjligt att genom en nytto- och skadeavvägning komma fram till att hundrastaren borde ha visat större aktsamhet i förhållande till de potentiella – och realiserade – skadliga följderna.

Samband mellan oaktsamhet och följd. – Oaktsamhetsansvar förutsätter alltid att den brustna aktsamhetsplikten kan kopplas till en viss brottsbeskrivning. Det handlar i praktiken om att en viss brottsbeskrivning fullbordas genom att någon bryter mot en aktsamhetsplikt som regleras i lag eller bestäms på något annat sätt som nämns ovan. Då gäller det ofta oaktsamma kränkingsdelikt som förutsätter en följd av något slag men som inte överlag säger något om gärningssättet. Typiska sådana straffbelagda gärningar är dödsvållande och vållande av personskada. För att en person ska kunna fällas för brotten måste gärningsculpan höra samman med den skadliga följden på så sätt att den åsidosatta aktsamhetsplikten realiseras i den skadliga följden.⁷⁰⁶

Personlig oaktsamhet

Förutom gärningsculpa förutsätter SL 3:7 också personlig oaktsamhet, dvs. en subjektiv dimension, när man i bestämmelsen säger att gärningspersonen ska åsidosätta en aktsamhetsplikt som hen hade kunnat rätta sig efter. Den personliga oaktsheten kan vara antingen medveten eller omedveten.⁷⁰⁷ Vid medveten oaktsheten

⁷⁰⁴ Frände 2012a, s. 97. Det finns visserligen i 14 § i ordningslagen (612/2003) en bestämmelse om hunddisciplin, som bl.a. föreskriver att en hund ska hållas kopplad inom tätorter och inte alls får komma ut på torg under torgtid eller i skidspår som iståndsatts för allmänt bruk, om det inte är särskilt tillåtet. Bestämmelsen gäller delvis även katter och hästar samt i tillämpliga delar andra husdjur eller sällskapsdjur. Enligt förarbetena till ordningslagen ska dessa andra djur till sin storlek eller andra egenskaper motsvara en hund. I förarbetena sägs vidare att bestämmelsen således inte ska tillämpas på t.ex. en sköldpadda eller ett motsvarande djur. RP 20/2003 rd, s. 46/II.

⁷⁰⁵ Om exemplet se Frände 2012a, s. 97.

⁷⁰⁶ Nuutila 1996a, s. 294–298 och RP 44/2002 rd, s. 96/II.

⁷⁰⁷ I den finskspråkiga rättslitteraturen finns det en viss terminologisk diskrepans, som dock saknar relevans på svenska. Tapani – Tolvanen 2013, s. 258 använder uttrycken ”tiedostettu” och ”tiedostamaton tuottamus”, medan uttrycken ”tietoinen” och ”tiedoton tuottamus” används i Frände 2012b, s. 191, och i HE 44/2002 vp, s. 96/I. Samtliga termer har översatts till svenska med ”medveten” och ”omedveten oaktshet” (tidigare ”vållande”), se Frände 2012a, s. 201 och RP 44/2002 rd, s. 96/II. Detsamma gäller Tapani – Tolvanen 2016, s. 138.

het (lat. *culpa luxuria*) handlar gärningspersonen trots medvetenhet om att hen bryter mot en aktsamhetsplikt. Det är frågan om ett medvetet risktagande.⁷⁰⁸ Gränsen mot uppsåtligt handlande bedöms enligt medvetenhetsnivån. Om gärningspersonen ser det som åtminstone övervägande sannolikt att hens förfarande motsvarar en brottsbeskrivning, kan hen dömas för ett uppsåtligt brott. Om det däremot ur gärningspersonens perspektiv ter sig möjligt att kriterierna för ett brott uppfylls, är det frågan om oaktsamhet.⁷⁰⁹ I rättslitteraturen har det hela träffande beskrivits som att gärningspersonen på sätt och vis "utmanar ödet".⁷¹⁰ Om en bilförare medvetet inleder en omkörning i en mörk kurva, handlar det om ett medvetet risktagande, dvs. medveten oaktsamhet. Medveten oaktsamhet bestraffas av preventiva skäl och bestraffningen kan motiveras utifrån skuldprincipen: genom att agera medvetet ökar gärningspersonen möjligheten för en skadlig följd och visar prov på oaktsamhet när det gäller ett rättsligt skyddat intresse. Att medvetet gå in för något som ökar möjligheten för skadliga följder uttrycker klandervärdhet, varför de krav som skuldprincipen ställer inte utgör något stort problem. Då förutsätts emellertid att gärningspersonen har haft förmåga och möjlighet att handla annorlunda. För det medvetna risktagandets del förhåller det sig ofta precis så; gärningspersonen skulle helt enkelt ha kunnat lämna t.ex. den farliga omkörningen ogjord.

Med omedveten oaktsamhet (lat. *negligentia*) avses i sin tur omedvetet risktagande. I sådana situationer blir gärningspersonen inte ens varse om att hen åsidosätter en aktsamhetsplikt, men framför allt preventiva och kriminalpolitiska skäl har ansetts tala för bestraffning. Vi tar ett exempel. Bilföraren A har tankarna på annat håll – hen funderar kanske på strukturella frågor i anknytning till det straffrättsliga påföljdssystemet – medan hen kör och observerar därför inte att hen kör mot rött ljus. A har inte märkt att hen har åsidosatt en klar aktsamhetsplikt och har helt enkelt inte blivit varse om att hen tar en förbjuden risk i exempelfallet. Trots detta är det motiverat att bestraffa A för äventyrande av trafiksäkerheten samt vid eventuella skadliga följder också för vållande av personskada eller dödsvållande.

Förhållandet mellan bestraffning av omedveten oaktsamhet och de krav som skuldprincipen ställer är spänningsladdat, eftersom gärningspersonen inte bestraffas för ett medvetet beslut att bryta mot lagen. Besträffningen grundar sig inte på medvetna val, dvs. "felaktiga" val som kan klandras. Behovet att straffbelägga

⁷⁰⁸ T.ex. RP 44/2002 rd, s. 96/II, Frände 2012a, s. 201, Tapani – Tolvanen 2013, s. 258 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 138.

⁷⁰⁹ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 258 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 138.

⁷¹⁰ Nuutila 1996a, s. 563 och Nuutila 1997, s. 266.

omedveten oaktsamhet hänför sig främst till sådana högriskområden där ett omedvetet risktagande kan ha kännbara skadliga följder. Om en bilist koncentrerar sig på annat än trafiken är risken för allvarliga konsekvenser uppenbar. Om en sjökapten inte fokuserar på att navigera utan "vänslas" med en tilldragande passagerare, finns det likaså en uppenbar risk för grava följder. Med tanke på följdpreventionen har det ansetts vara lika angeläget att förebygga såväl medvetet som omedvetet risktagande. Båda medför en likartad fara för skadliga följder.⁷¹¹

För att bestraffning av omedveten oaktsamhet ska vara förenlig med de krav som skuldprincipen ställer måste likväl två kriterier uppfyllas. Först tar man ställning till vad gärningspersonen borde ha gjort för att bli varse riskerna med sin verksamhet. Bedömningen är ofta rätt enkel. I exemplen ovan borde bilföraren ha koncentrerat sig på att köra och sjökaptenen på att navigera. Då hade individen blivit mer riskmedveten.⁷¹² För det andra måste man bedöma om gärningspersonen hade kunnat vidta eller om gärningspersonen överlag borde ha vidtagit sådana åtgärder som insikten om de verksamhetsrelaterade riskfaktorerna oundgängligen hade förutsatt. Här avgörs frågan från fall till fall, vilket innebär att man prövar huruvida gärningspersonen med beaktande av sin individuella förmåga hade kunnat handla annorlunda i den konkreta situationen.⁷¹³ Ofta är det frågan om att gärningspersonen inte har blivit varse att hen åsidosätter en aktsamhetsplikt i en situation där hen borde ha insett saken och dessutom hade kunnat handla i enlighet med aktsamhetsplikten. Straffrättsvetenskapligt motiveras ansvaret för omedveten oaktsamhet ofta också med s.k. *inlåtandeoaktsamhet*. Även om gärningspersonen inte har blivit varse möjligheten för följd eller ens har kommit att tänka på denna möjlighet räcker det för oaktsamhetsansvar att gärningspersonen, när hen inlät sig på något, hade tillfälle och förmåga att inse möjligheten för en skadlig följd och då också borde ha gjort det.⁷¹⁴ Gärningspersonen vidtar med andra ord någonting som hen med tanke på sina kunskaper eller färdigheter inte klarar av, vilket hen vid närmare eftertanke hade kunnat komma fram till.



Vid omedveten oaktsamhet lägger man i praktiken ökat fokus på gärningspersonens möjligheter att handla annorlunda. Gärningspersonen förutsätts ha haft faktiska möjligheter att observera och kunna

⁷¹¹ Se också RP 44/2002 rd, s. 96–97, Tapani – Tolvanen 2013, s. 259 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 138.

⁷¹² RP 44/2002 rd, s. 96–97.

⁷¹³ RP 44/2002 rd, s. 97/I, Tapani – Tolvanen 2013, s. 262 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 136–137.

⁷¹⁴ Nuutila 1996a, s. 566.

beakta riskerna i den egna verksamheten. Å andra sidan ska gärningspersonen också ha haft tillfälle att handla i enlighet med aktsamhetsplikten. T.ex. i avgörandet HD 1964 II 119 hade föraren av en personbil vintertid på en mörk landsväg kört över en berusad person med påföljd att personen hade avlidit av sina skador. Det hade inte visats att bilföraren under de rådande omständigheterna skulle ha kört alltför fort. Incidenten skedde i en vägkrök, dvs. på ett ställe med begränsad sikt, där föraren till följd av en mötande bil hade halvljusen påslagna och därför inte heller ansågs ha kunnat observera den person som legat på landsvägen i så pass god tid att överkörningen hade kunnat undvikas. Åtalet för dödsvållande förkastades. Avgörandet möjliggör tolkningen att föraren saknade faktiska möjligheter till risksikt och tillfälle att handla annorlunda.

För oaktsamhetsansvar saknar det betydelse om oaktsamheten är medveten eller omedveten. Om ett oaktsamt förhållningssätt är kriminaliserat enligt lag, konstituerar både medveten och omedveten oaktsamhet straffansvar. Hur riskmedveten gärningspersonen är kan däremot påverka den oaktsamhetsrelaterade grovhetsbedömningen, eftersom riskmedvetenhet nämns explicit i SL 3:7.2 om grov oaktsamhet som ett kriterium som beaktas vid helhetsbedömningen av huruvida oaktsamheten ska anses vara grov. Frågan om grov oaktsamhet behandlas närmare nedan i detta avsnitt. Vidare kan gärningspersonens riskmedvetenhet tillmätas relevans vid straffmätningen, trots att likgiltighet för gärningsföljder kan vara t.o.m. mer klandervärd än ett medvetet risktagande i en situation där gärningspersonen agerar efter att först ha försökt väga olika handlingsalternativ mot varandra, men då väljer ett mer riskfyllt alternativ.⁷¹⁵

När man bedömer den personliga oaktsamheten kan gärningspersonens fysiska förmåga och förvärvade egenskaper samt faktorer som påverkar gärningspersonens motivation tillskrivas betydelse. Med fysisk förmåga avses bl.a. gärningspersonens sinnesskärpa och vitalitet samt hälsotillstånd.⁷¹⁶ Samma grad av aktsamhet kan inte nödvändigtvis förutsättas av en sjuk person som av en frisk. På motsvarande sätt är en äldre människas sinnen kanske inte lika skarpa längre som en yngre människas. Gärningspersonen kan också t.ex. på grund av ett handikapp vara oförmögen att inse möjligheten för följd.⁷¹⁷ Då måste gärningspersonens förmåga och möjligheter att handla annorlunda bedömas separat i varje enskilt fall. När t.ex. en synskadad person rör sig till fots i trafiken är det entydigt att samma

⁷¹⁵ RP 44/2002 rd, s. 91/I.

⁷¹⁶ Lappi-Seppälä 2003, s. 787.

⁷¹⁷ RP 44/2002 rd, s. 97/I. Se också Lappi-Seppälä 1987, s. 314 och Nuutila 1996a, s. 574.

krav på aktsamhet inte kan ställas på den synskadade som på en person med synen i behåll. Att hävda något annat vore absurt och orättvist.⁷¹⁸

Med förvärvade egenskaper avses i sin tur det slags specialkunnande, kunskaper och färdigheter som har relevans vid bedömningen av gärningspersonens förmåga att handla annorlunda. Av t.ex. läkare och vårdpersonal förutsätter man förmåga att bedöma när vårdåtgärderna fyller aktsamhetskriterierna samt likaså kunskap om aktsamhetsplikten vid vården av patienter. Aktörerna i fråga kan på goda grunder anses skyldiga att ta reda på och känna till de aktsamhetsstandarder som gäller den egna verksamheten.⁷¹⁹ Å andra sidan kan en lekman som utför ett medicinskt ingrepp klandras, eftersom hen inledde en riskfylld verksamhet utan att ha det kunnande som behövs. Ansvaret grundas här på inlåtanreaktsamhet.

Sådana motivationsrelaterade faktorer såsom förvirring, rädsla eller ängslan inverkar också på gärningspersonens förmåga att handla aktsamt. På motsvarande sätt kan en förledd, skrämdd, hotad eller trött gärningsperson sakna förmåga att handla annorlunda när gärningen vidtas.⁷²⁰ Också ett atypiskt berusningstillstånd kan ha samma konsekvenser, dvs. att gärningspersonen inte har varit fullt kapabel att agera på ett annat sätt än hen gjorde.⁷²¹ Ytterligare kan situationen ta en plötslig vändning så att gärningspersonen blir oförmögen att handla i enlighet med aktsamhetsplikten, trots att hen för övrigt är på det klara med den.

Det finns betydligt färre nyare HD-fall om oaktsamhet än om uppsåt. Här gäller det också att observera att indelningen i medveten och omedveten oaktsamhet åtminstone inte har omfattats i HD-praxis. Att det i praktiken har visat sig svårt att entydigt skilja mellan medvetet och omedvetet risktagande kan vara en orsak; frågan är inte heller av särskilt stor praktisk betydelse.⁷²² Generellt kan vi dock konstatera att rättsläget för oaktsamhetens del är mycket mer ostrukturerat framför allt just för att det saknas vägledande beslutspraxis från HD. I äldre rättspraxis hittar vi i och för sig ett flertal avgöranden om oaktsamhetsansvar, men fallen gäller ofta också frågan om underlåtenhetsansvar. Avgörandet HD 1939 II 328 (omröstn.) gällde ett fartyg som i hård blåst hade kantrat och 11 passagerare drunknat till följd av att däckslasten hade förskjutits. Fartygets befälhavare och styrman hade tagit ombord en däckslast, som med tanke på fartygets storlek och skick samt det rå-

⁷¹⁸ Nuutila 1996a, s. 574.

⁷¹⁹ RP 44/2002 rd, s. 97/II.

⁷²⁰ Lappi-Seppälä 1987, s. 416, Nuutila 1996a, s. 579 och RP 44/2002 rd, s. 97/II.

⁷²¹ Nuutila 1996a, s. 579 och RP 44/2002 rd, s. 97/II.

⁷²² RP 44/2002 rd, s. 91/I.

dande ostadiga vädret varit alltför tung, varför de dömdes för dödsvållande. I avgörandet HD 1939 II 527 hade den åtalade i egenskap av klyvcirkelsågsanvändare vid det statliga järnvägsbolaget VR:s sågverk i strid med ett explicit förbud avlägsnat den klyvkniv som hörde till cirkelsågens säkerhetsutrustning, vilket ledde till att en plank som skulle klyvas slungades mot en person i närheten med döden som påföljd. Den åtalade dömdes för dödsvållande. Avgörandet HD 1950 II 39, där en person dömdes för dödsvållande, var lite speciellt. Den åtalade hade bjudit en alkoholpåverkad person på cirka en liter brännvin, som personen hade druckit i ett svep och därefter avlidit.⁷²³



I det rätt färskt avgörandet HD 2014:41 om överlåtelse av metadon hade A fått metadon i samband med substitutionsbehandling för opioidberoende och, på begäran av B som var van att använda narkotika, två gånger gett metadon till B. Första gången B använde ämnet hade han fått en metadonförgiftning och andra gången hade han dött. A åtalades beträffande den första överlåtelsen för framkallande av fara och för den andra för grovt dödsvållande. HD förkastade åtalet för dödsvållande. B hade när han bad om metadonet varit på det klara med ämnets verkningar och farlighet samt att ämnet tidigare hade försatt honom i livsfara. På grund av sitt metadonmissbruk hade B också deltagit i avgiftningsvård, vilket A i sin tur kände till. Vid avgiftningsvård sjunker eller försvinner toleransen mot ett ämne. A hade dessutom överlämnat till B en Medipam-tablett, som har förstärkt metadonets skadliga effekter. Under dessa omständigheter borde A enligt HD ha insett att de överlämnade ämnena utsätter B för fara till liv eller hälsa. B hade emellertid haft nästan lika goda kunskaper om metadonets skadeverkningar och farlighet som A, och A hade känt till detta sakförhållande. HD ansåg att B själv hade tagit en medveten risk när han bad att A skulle ge honom metadon och när han använde det. HD fann således att A inte hade åsidosatt sin aktsamhetsplikt på ett sätt som motsvarade brottsbeskrivningen för dödsvållande. HD:s avgörande är väl underbyggt och domslutet ligger i linje med läran om oaktsamhetsansvar. Det som också gör avgörandet intressant är att domstolen tar hänsyn till en persons eget val att utsätta sig för fara.

⁷²³ Händelseförloppet framgår inte närmare av avgörandet, men enligt dagens uppfattning skulle ansvar för dödsvållande inte aktualiseras. Den som i ett svep håller i sig cirka en liter alkohol skulle högst antagligen anses ha orsakat sitt predikament själv. Att någon bjuder en annan fullvuxen person på alkohol innebär givetvis inte heller i normala fall brott mot den objektiva aktsamhetsplikten (gärningsculpan).



I avgörandet HD 1969 II 9 (omröstn.) hade en militärläkare vid en hälsoundersökning av rekryter konstaterat att en av rekryterna, som bl.a. enligt ett läkarintyg led av ett medfött hjärtfel, hade ett klaffel i hjärtat. Tre dagar senare hade rekryten besökt läkarmottagningen på grund av att det stuckit till i hjärtat, men läkaren hade fortfarande ansett rekryten vara fullt duglig till tjänst och inte vidtagit några reglementsenliga åtgärder för att närmare utreda arten och svårhetsgraden av rekrytens hjärtfel. Efter ungefär en vecka hade rekryten beordrats att delta i terrängövningar, men ansträngningen blev för stor och rekryten dog. Läkaren dömdes för dödsvållande. Fallet är ett illustrerande exempel på ett förfarande som står i strid med såväl den objektiva aktsamhetsplikten som den personliga oaktsamheten. Läkaren bröt mot reglementet i en situation där hen dessutom utifrån sin utbildning hade haft förmåga och i praktiken också tillfälle att handla i enlighet med reglementet samt även i övrigt iaktta större aktsamhet.



Också avgörandet HD 1988:34 gäller en medicinsk åtgärd. Läkaren D hade biträdd av sjukvårdaren E av misstag gett en leukemipatient en medicin, som var avsedd att ges intravenöst, genom injektion i ryggmärgskanalen med påföljd att patienten hade förlamats. Trots att D och E hade kommit att få sköta medicineringen i stället för vissa andra personer, ansåg HD att D i egenskap av injicerande läkare och E i egenskap av assisterande sjukvårdare hade svarat för att medicinen motsvarade läkarordinationen. Båda borde själva ha försäkrat sig om det rätta sättet att ge medicinen. Eftersom de inte hade handlat i enlighet med denna aktsamhetsplikt, ansågs de ha gjort sig skyldiga till vållande av kroppsskada (numera vållande av personskada enligt SL 21:10). Rättsfallsreferatet ger vid handen att frågeställningen framför allt handlat om personlig oaktsamhet. Såväl D som E hade till följd av sin ställning förmåga och tillfälle att säkerställa att deras förfarande inte var oaktsamt, och detta hade de underlåtit att göra.

Grov oaktsamhet

Jag har redan nämnt att grov oaktsamhet i många straffbestämmelser till klander-värdheten jämföras med uppsåtligt beteende. Detta innebär att kravet på tillräk-nande i bestämmelsen omfattar både uppsåtligt och grovt oaktsamt beteende. Det gäller därför att fastställa vad som avses med grovt oaktsamt beteende, eftersom vi samtidigt ofta också då markerar straffbarhetens nedre gräns.

Om grov oaktsamhet föreskrivs i SL 3:7.2. Enligt bestämmelsen avgörs frågan om oaktsamhetens grovhet utifrån en helhetsbedömning, där man beaktar hur betydande den åsidosatta aktsamhetsplikten är, hur viktiga de äventyrade intressena och hur sannolik kränkningen är, hur medveten gärningspersonen är om att hen tar en risk samt övriga omständigheter som har samband med gärningen och gärningspersonen. Det har anförts att kriterierna i bestämmelsen blir självständigt tillämpliga bara i bestämmelser där gärningssättet är öppet, såsom brottsbeskrivningarna för framkallande av fara, grovt vållande av personskada och grovt dödsvållande. I andra centrala kriminaliseringar av grovt oaktsamt beteende, t.ex. SL 23:2 om grovt äventyrande av trafiksäkerheten, nämns exempelvis förorsakande av allvarlig fara explicit. Brottsbeskrivningarna i fråga ger således redan vid handen vilket slags åsidosättande av aktsamhetsplikten som utgör grov oaktsamhet.⁷²⁴

Trots detta har bestämmelsen om grov oaktsamhet en självständig betydelse. Frågan om oaktsamhetens grovhet avgörs utifrån en normativ helhetsbedömning.⁷²⁵ De grunder som kan kvalificera oaktsamheten som grov ska således uttömmande regleras i lagstifningen.

För det första gäller det att observera att både gärningsculpan och den personliga oaktsamheten har relevans vid bedömningen av oaktsamhetens grovhet. För att oaktsamheten ska kunna kvalificeras som grov måste man med andra ord alltid ta ställning till oaktsamhetens såväl objektiva som subjektiva dimension. Då förutsätts likväl inte att bägge dimensionerna samtidigt uttrycker grov oaktsamhet.⁷²⁶ Vi talar här om en helhetsbedömning, där samtliga omständigheter som nämns i SL 3:7.2 ska prövas med både den objektiva och den subjektiva dimensionen för ögonen.

Det första kriteriet i bestämmelsen om grov oaktsamhet tar fasta på *hur betydande den åsidosatta aktsamhetsplikten är*. Då gäller det framför allt situationer där brott mot aktsamhetsplikten kan ha förödande följder. I förarbetena till reformen av de allmänna lärorna nämns som exempel att personen i kontrollrummet vid ett kärnkraftverk somnar på arbetsplatsen.⁷²⁷ Följderna kan onekligen tänkas vara

⁷²⁴ Tapani – Tolvanen 2013, s. 275 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 146–147.

⁷²⁵ Det råder ett brett samförstånd om saken i den inhemska straffrättslitteraturen. Se t.ex. Lappi-Seppälä 1987, s. 315, Nuutila 1996a, s. 598, Nuutila 1997, s. 272, Lappi-Seppälä 2003, s. 787, Frände 2012a, s. 205–206, Tapani – Tolvanen 2013, s. 277 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 147. Se också RP 44/2002 rd, s. 91.

⁷²⁶ Nuutila 1996a, s. 601.

⁷²⁷ RP 44/2002 rd, s. 98/I.

ödesdigra. Om syftet med aktsamhetsplikten är att skydda liv eller hälsa, ska aktsamhetsplikten i princip tillmätas större betydelse än t.ex. vid bokföringsrelaterade brott mot aktsamhetsplikten.

Enligt det andra kriteriet i bestämmelsen ska hänsyn tas till *hur viktiga de äventyrade intressena är*. Kriteriet knyter i allt väsentligt an till vikten av den åsidosatta aktsamhetsplikten, eftersom båda inbegriper prövning av det rättsligt skyddade intresset. Ju viktigare det äventyrade intresset är, desto mer närmar vi oss grov oaktsamhet. När det gäller risken för förorsakande av någons död ligger gränsen för grov oaktsamhet lägre än när det gäller risken för att någon skadas.⁷²⁸ Vi talar med andra ord om vikten av de intressen som man genom den oaktsamhetsbaserade kriminaliseringen vill skydda. Det gäller dock att notera att det inte är enkelt att väga rättsligt skyddade intressen mot varandra. Att liv, hälsa och fysisk integritet hör till de främsta skyddsintressena är ganska lätt att inse, men till övriga delar blir bedömningsgrunderna oundvikligen något diffusa. Som bedömningskriterium hänsyftar de olika skyddsintressenas vikt också på hur djupt intrång risken – om den realiserar – gör i ett skyddsintresse.⁷²⁹ På så sätt bedöms t.ex. ringa fortkörning lättare som en lindrigare form av oaktsamhet än betydande fortkörning.

Hur sannolik kränkningen är nämns som tredje kriterium i SL 3:7.2. Ju sannolikare den skadliga följden ter sig vid tiden för gärningen, desto mer benägen är man att bedöma den som grov. I praktiken bedöms kränkningens sannolikhet vid gärningstidpunkten, och då ur både gärningspersonens och en omsorgsfull observatörs synvinkel.⁷³⁰ Bedömningskriterierna är sålunda desamma som vid bedömningen av oaktsamhet i allmänhet. Sannolikheten för kränkning balanserar de två tidigare kriterierna. I en situation där någon försätts i livsfara är oaktsamheten emellertid inte nödvändigtvis grov, om sannolikheten för den oaktsamhetsrelaterade kränkningen är liten. Vad som avses med sannolikheten för kränkning i samband med grov oaktsamhet är ändå inte helt klart. I vilket fall som helst är förhållandet mellan sannolikheten för kränkning och kravet på en "övervägande sannolik" följd vid sannolikhetsuppsåt ingalunda entydigt.

Enligt det fjärde kriteriet ska man beakta *hur medveten gärningspersonen är om att hen tar en risk*. Här handlar det uttryckligen om den personliga oaktsamheten. Det gäller att observera att också omedveten oaktsamhet kan klassificeras som

⁷²⁸ RP 44/2002 rd, s. 98/I.

⁷²⁹ RP 44/2002 rd, s. 98/I.

⁷³⁰ RP 44/2002 rd, s. 98

grov. Då måste det likväl finnas särdeles starka belägg för att de övriga bedömningskriterierna är för handen. Med riskmedvetenhet som en kvalificerande omständighet för grov oaktsamhet refereras till gärningspersonens medvetna risktagande, och här är steget till uppsåt inte långt.⁷³¹ Om gärningspersonen således uppfattar den skadliga följden som sannolik – dock utan att riktigt nå upp till uppsåtskravet ”övervägande sannolikt” – och oavsett detta tar en förbjuden risk, kan det vara frågan om grov oaktsamhet.

Som femte kriterium i SL 3:7.2 nämns *övriga omständigheter som har samband med gärningen och gärningspersonen*. Här talar vi om förhållanden av olika slag; kriteriet i sig förutsätter en gärning, ett händelseförlopp och en omfattande helhetsbedömning av gärningspersonen. Verksamhetens allmänna samhällseliga natur spelar en stor roll i sammanhanget. Om gärningens sociala adekvans ska tillmätas relevans, kan det hända att ett förfarande som normalt skulle klassificeras som grov oaktsamhet trots allt bedöms som blott och bart oaktsamhet. Att t.ex. en ambulansförare under uttryckning kör vårdslöst och kolliderar med ett annat fordon bedöms lindrigare än om en vanlig bilist skulle ha förfarit på samma sätt.⁷³² Omständigheter som har samband med gärningspersonen kan gälla bl.a. allmänna klandernedsättande förhållanden, som t.ex. rädsla, förvirring eller ängslan.⁷³³

Samtliga kriterier ovan ska först bedömas ur gärningspersonens synvinkel i gärningsögonblicket. Därefter gäller det att relatera gärningspersonens förfarande till en omsorgsfull observatörs agerande i en motsvarande situation.⁷³⁴ Ofta handlar det om att också granska gärningen och gärningspersonens oaktsamhet ur ett *vidare tidsperspektiv*. Då bedöms frågan om grovhet inte uteslutande i ljuset av körfelet omedelbart före trafikolyckan utan förarens trafikbeteende utvärderas mer övergripande.⁷³⁵



Helhetsbedömningen och det vidare tidsperspektivet kommer på ett adekvat sätt fram i avgörandet HD 2003:134 (omröstn.). I fallet hade A med en alkoholhalt på 0,65 promille i blodet fört en personbil med alltför hög hastighet. Under bilfärden hade A böjt sig ner för att plocka upp sitt cigarretpaket från bilgolvet och momentant förlorat sikten över vägen. Då hade bilen till följd av fortkörningen och A:s väjningsrörelse kört över på körfältet för

⁷³¹ RP 44/2002 rd, s. 98/II. Se också Frände 2012a, s. 216.

⁷³² RP 44/2002 rd, s. 99/I.

⁷³³ RP 44/2002 rd, s. 99/I.

⁷³⁴ RP 44/2002 rd, s. 98/I.

⁷³⁵ Nuutila 1996a, s. 604, Lappi-Seppälä 2003, s. 788, fotnot 94, Tapani – Tolvanen 2013, s. 276 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 146.

den mötande trafiken så att A sedan på "fel" sida passerade en trafikdelare som befann sig mitt på en övergång. Bilen hade samtidigt kolliderat med en fotgängare som korsade körbanan längs övergången. Fotgängaren hade avlidit av de skador hen ådrog sig vid sammanstötningen. A dömdes bl.a. för grovt dödsvållande. I fallet hade A:s körsätt redan under en längre tid varit oaktsamt; A hade bl.a. systematiskt överskridit den högsta tillåtna hastigheten. Som vittne hördes en medpassagerare, som dessutom hade beskrivit A:s körstil under hela resan som "rapp och ravig".



I det rätt färsk och redan tidigare granskade fallet med riven morot, HD 2012:56, hade ett bolag sålt riven morot, som visade sig kontaminerad av bakterien *Yersinia pseudotuberculosis*, för distribution till skolor och daghem. Oaktsamheten hade även klassificerats som grov. I förhållande till hur betydande den åsidosatta aktsamhetsplikten och hur viktiga de äventyrade intressena var, framhävde HD att syftet med livsmedelslagen (23/2006) är att trygga livsmedelssäkerheten, och i förlängningen att skydda livsmedelskonsumenternas liv och hälsa. Med avseende på riskmedvetenheten kände svaranden till att användningen av fjolårets morötter var förknippad med risker och att en lång lagringstid ger möjlighet för bakterier att föröka sig. Vidare hade tillsynsmyndigheterna i samband med inspektioner hos bolaget påpekat vikten av god hygien i de lokaler där moroten rivs och skalas, men trots detta har aktsamhetsförpliktelserna inte iakttagits. Risktagandet var således medvetet. För grov oaktsamhet talade också bl.a. den omständigheten att företagets plan för egenkontroll var bristfällig.

Oaktsamhet i den europeiska och internationella straffrätten

Den materiella strafflagstiftning som faller under det straffrättsliga samarbetet inom EU har i praktiken inte fokuserat på de allmänna lärorna. Trots detta har man i EU-handlingar av närmast kriminalpolitisk natur ansett oaktsamhetsansvar vara en form av tillräknande som bör aktualiseras endast i undantagsfall.⁷³⁶ Att uppsåtsansvaret har lyfts fram som en åtminstone kriminalpolitiskt eftersträvänsvärd huvudregel har emellertid inte fått EU-lagstiftaren att avstå från att inbegripa grov oaktsamhet i kravet på tillräknande när det gäller kriminaliseringsförpliktelser i

⁷³⁶ Se t.ex. Europaparlamentets resolution 22.5.2012 om en straffrättslig strategi inom EU (2010/2310(INI)), J och punkt 4.

sekundärrättsliga instrument. Så har man gått till väga i fartygsföroreningsdirektivet⁷³⁷ och i miljöbrottsdirektivet⁷³⁸. I ett flertal rambeslut och direktiv används grov oaktsamhet ytterligare som ett slags kvalificerande grund; om denna grund således är för handen ska det lägsta maximistraffet för den kriminaliserade gärningen vara mycket strängt.⁷³⁹

Likväl är det just oaktsamheten som har varit en drivande faktor när det gäller ambitionen att eventuellt utveckla egna allmänna läror inom ramen för EU-straffrätten. EU-domstolen har i sin praxis – och då i en uttrycklig EU-rättslig kontext – granskat oaktsamhetens och den grova oaktsamhetens allmänna innehåll. Fallet *Intertanko* i EU-domstolen gällde tolkningen av kriteriet grov oaktsamhet i kriminaliseringsförpliktelsen i fartygsföroreningsdirektivet. Den till EU-domstolen riktade begäran om förhandsavgörande handlade om förhållandet mellan utsagan om grov oaktsamhet i direktivet och kravet på rättssäkerhet, i praktiken med hänsyn till den straffrättsliga legalitetsprincipen, och närmare bestämt obestämthetsförbudet. Den springande punkten var att grov oaktsamhet inte definierades i direktivet. EU-domstolen ansåg att användningen av begreppet oaktsamhet i direktivet inte kränker rättssäkerhetsprincipen och att de direktivenliga kraven på tillräknande – uppsåt, likgiltighet och grov oaktsamhet – är allmänna kriterier för ådragande av ansvar, vilka ska kunna tillämpas på ett ospecificerat antal situationer som omöjliga kan förutses.⁷⁴⁰ Därefter konstaterade EU-domstolen att de begrepp i direktivet som ger uttryck för tillräknande i alla delar har integrerats och tillämpas i medlemsstaternas rättsordningar.⁷⁴¹ Uttalandet är straffrättsligt särdeles betydande. Efter detta anförde EU-domstolen att man med oaktsamhet avser oavsiktligt handlande eller oavsiktlig underlåtenhet varigenom den ansvariga personen åsidosätter sin omsorgsplikt. Med grov oaktsamhet avses i sin tur ett tydligt åsidosättande av en sådan omsorgsplikt. Begreppet grov oaktsamhet måste enligt EU-domstolen anses innefatta oavsiktligt handlande eller oavsiktlig underlåtenhet varigenom den ansvariga personen tydligt åsidosätter sin omsorgsplikt, vilken

⁷³⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/123/EG om ändring av direktiv 2005/35/EG om föroreningar förorsakade av fartyg och införande av sanktioner för överträdelser (EUT L 280, 27.10.2009, s. 52–55), artikel 4.

⁷³⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/99/EG om skydd för miljön genom straffrättsliga bestämmelser (EUT L 328, 6.12.2008, s. 28–37), artikel 3.

⁷³⁹ Se t.ex. artikel 4 om påföljder i människohandelsdirektivet 2011/36/EU (specificerat i fotnot 78). I artikel 4.2 föreskrivs ett maximistraff på minst tio års fängelse om människohandelsbrottet uppsåtligt eller av grov oaktsamhet har inneburit fara för brottsoffrets liv.

⁷⁴⁰ C-308/06, *Intertanko*, REG 2008, s. I-4057, punkt 73.

⁷⁴¹ C-308/06, *Intertanko*, REG 2008, s. I-4057, punkt 74.

borde ha iakttagits och hade kunnat iakttas med hänsyn till personens egenskaper, kunskaper, skicklighet och personliga situation.⁷⁴²

Fallet Intertanko är viktigt såtillvida att EU-domstolen genuint fastställde innehållet i förutsättningar som ofrånkomligen faller under EU-straffrättens allmänna läror. Trots att man inte i EU-straffrätten har gått in för explicit tillnärmning av medlemsstaternas straffrätt vad gäller de allmänna lärorna, kan man förmoda att utvecklingen går mot tillnärmning i situationer där de straffrättsliga instrumenten i EU-regi oundgängligen omfattar begrepp som hör till de allmänna lärorna. Åtminstone i inledningsfasen torde tillnärmningen av de allmänna lärorna ske uttryckligen via EU-domstolens beslutspraxis.⁷⁴³

De definitioner av oaktsamhet och grov oaktsamhet som EU-domstolen lanserade i fallet Intertanko påminner rätt mycket om den gällande oaktsamhetsregleringen i Finland. Det är klart att EU-domstolens snäva formuleringar inte kan vara särskilt detaljerade vad gäller innehållet i och differentieringen av den objektiva och den subjektiva oaktsamheten (gärningsculpa respektive personlig oaktsamhet). I vilket fall som helst gav EU-domstolen oaktsamheten och den grova oaktsamheten ett genuint EU-straffrättsligt innehåll, som ska tillmätas relevans också i nationella domstolar.⁷⁴⁴

I den internationella straffrätten har oaktsamhetsansvaret en tämligen undanskymd roll och aktualiseras i regel bara i exceptionella situationer. Artikel 30 om subjektiva rekvisit i Romstadgan för ICC gäller endast uppsåtliga gärningar, och således är de brott som omfattas av ICC:s jurisdiktion (folkmord, brott mot mänskligheten, krigsförbrytelser och aggressionsbrott) straffbara bara när de begås uppsåtligen.⁷⁴⁵

Redan tanken att exempelvis folkmord skulle kunna begås av oaktsamhet är absurd, eftersom de brott som avses i Romstadgan ofta förutsätter kvalificerat uppsåt (syftet med t.ex. folkmord ska enligt artikel 6 i stadgan vara att helt eller delvis förgöra en nationell, etnisk, rasmässigt bestämd eller religiös folkgrupp som sådan).

Trots detta är oaktsamhetsansvar inte helt okänt i den internationella straffrätten. Det hör väsentligen samman med militära befälhavares och andra förmäns ansvar, som i sin tur aktualiseras i situationer där befälhavare eller andra förmän inte

⁷⁴² C-308/06, Intertanko, REG 2008, s. I-4057, punkterna 75–77.

⁷⁴³ Mer utförligt se Melander 2015a, s. 241–243.

⁷⁴⁴ Melander 2015a, s. 242.

⁷⁴⁵ Se också Cassese 2008, s. 73–74.

har motverkat eller avvärjt brott som har utförts av underordnade. Enligt artikel 28 i Romstadgan kan också oaktsamhetsansvar komma i fråga här. Då har förmannen brutit mot sin övervakningsplikt i situationer där förmannen har vetat eller borde ha vetat att styrkorna var i färd med eller stod i begrepp att utföra ett sådant brott som avses i stadgan.⁷⁴⁶

6.7 Straffrättslig ansvarsålder (straffmyndighetsålder)

Straffrättssystemet baserar sig på tanken om ansvariga, autonoma aktörer, som bara under vissa förutsättningar kan bli föremål för straffrättsliga åtgärder. En straffrättslig klanderbedömning kan riktas endast mot en enskild individ som är psykiskt så pass mogen att hen kan anses fullt kapabel att delta i en rättsprocess som kan leda till straffrättsligt ansvar.⁷⁴⁷ För straffrättsligt ansvar förutsätts vidare en tillräcklig insiktsförmåga när det gäller de straffrättsliga och övriga förbuden och påbuden i samhället.⁷⁴⁸ Straffrättsligt ansvar förutsätter med andra ord en sådan andlig mognad som bara kommer med tillräcklig ålder.⁷⁴⁹

Den internationella människorättsnormeringen förpliktar inte de fördragsslutande parterna att föreskriva om någon viss straffrättslig ansvarsålder. EMD har konstaterat att en straffprocess mot t.ex. ett 11-årigt barn inte i sig strider mot EMRK.⁷⁵⁰ Det gäller däremot att fästa särskild vikt vid straffprocesser som riktar sig mot barn, det enskilda barnets förmåga att inse rättegångens natur och barnets processuella rättigheter, t.ex. rätten att försvara sig.⁷⁵¹ FN:s konvention om barnets rättigheter (FördrS 60/1991) är viktig i sammanhanget. Artikel 40 i konventionen medför en omfattande skyldighet för staten att se till barnets straff- och straffprocessuella ställning.

Inom ramen för det straffrättsliga EU-samarbetet har man också strävat efter att stärka ställningen för barn som är misstänkta för brott. Ett viktigt direktiv om

⁷⁴⁶ Närmare se Werle – Jessberger 2014, s. 228–230. Se också RP 161/2000 rd, s. 34/I.

⁷⁴⁷ Om temat se V mot Förenade kungariket, 16.12.1999, punkt 86 och T mot Förenade kungariket, 16.12.1999, punkt 84. I rättsfallen framhäver EMD att man i brottmålsprocesser där ett barn är svarande beaktar barnets ålder i alla faser av processen och att man vid processen ser till att barnet förstår straffprocessens innebörd och tryggar barnets möjligheter att delta i processen. EMD ansåg dock inte att den särdeles låga straffrättsliga ansvarsåldern (10 år) i England och Wales stod i strid med EMRK. Se också S.C. mot Förenade kungariket, 15.6.2004, punkterna 27 och 28.

⁷⁴⁸ Ashworth – Horder 2013, s. 140.

⁷⁴⁹ RP 44/2002 rd, s. 46/I.

⁷⁵⁰ T mot Förenade kungariket, 16.12.1999, punkterna 72 och 84, V mot Förenade kungariket, 16.12.1999, punkterna 74 och 86 och S.C. mot Förenade kungariket, 15.6.2004, punkt 27.

⁷⁵¹ Se fotnot 379 ovan.

processuella rättigheter är Europaparlamentets och rådets direktiv 2016/800/EU om rättssäkerhetsgarantier för barn som är misstänkta eller tilltalade i straffrättsliga förfaranden.⁷⁵² Direktivet är straffprocessuellt och inverkar inte på de enskilda medlemsstaternas straffrättsliga ansvarsåldrar eller ställer minimikrav på ansvarsåldern (artikel 2.5).

Den straffrättsliga ansvarsåldern i Finland är 15 år. Detta framgår av SL 3:4.1, som för straffansvar förutsätter att gärningspersonen vid tidpunkten för gärningen har fyllt femton år. I Finland har vi sålunda gått in för en fast straffrättslig åldersgräns. I vissa situationer kan det te sig motiverat att inte ha någon lagfäst straffrättslig ansvarsålder, eftersom barns och ungas andliga mognad kan variera storligen på individnivå. Det gäller dock att observera att den straffrättsliga legalitetsprincipen, och närmare bestämt kravet på förutsebarhet, inte tillåter att frågan om en person är tillräckligt gammal och psykiskt mogen för att kunna ställas till straffrättsligt ansvar blir beroende av domstolens prövning i enskilda fall.⁷⁵³ Den straffrättsliga legalitetsprincipen förutsätter att saken regleras klart och tydligt i strafflagstiftningen. Också enligt artikel 40.3 a i FN:s konvention om barnets rättigheter förutsätts konventionsstaterna särskilt fastställa en lägsta straffbarhetsålder i lag.

Då och då förs diskussioner om den lämpliga åldersgränsen för straffrättsligt ansvar. Varför har man gått in för just 15 år? Vid revideringen av de allmänna lärorna motiverades straffmyndighetsåldern rätt knapphändigt. I regeringens proposition konstateras att en sänkt åldersgräns inte är något svar på störningar i den process som syftar till att anpassa en ung människa till samhället, eftersom straffrättssystemet inte har att erbjuda sådana medel som tjänar utpräglade barnskyddsändamål.⁷⁵⁴ Ingenting stöder heller påståendet att de sociala mognadsprocesserna skulle ha försnabbats i samhället.⁷⁵⁵ Frågan dryftades ingående också i ungdomsbrottskommissionens betänkande, som publicerades år 2003. Kommissionen bedömde att det inte fanns skäl att sänka åldersgränsen för straffrättsligt ansvar. Som främsta motiv anfördes att åtgärder inom social- och hälsovården har första prioritet, att unga särbehandlas i straffrätten – en trend som vinner ökat gehör också

⁷⁵² Om samarbetet inom EU med avseende på straffprocessuella rättigheter se Melander 2015a, s. 352–370.

⁷⁵³ Se också RP 44/2002 rd, s. 46/II och LaUB 28/2002 rd, s. 5/II, som konstaterar att den straffrättsliga legalitetsprincipen absolut förutsätter att straffmyndighetsåldern regleras i lag; utskottet hänvisar även till FN:s konvention om barnets rättigheter. Se också Komm.bet. 1976:72, s. 115.

⁷⁵⁴ RP 44/2002 rd, s. 47/I.

⁷⁵⁵ RP 44/2002 rd, s. 14/II.

internationellt – samt slutligen att det helt enkelt inte finns ett behov av en sänkt åldersgräns.⁷⁵⁶

Frågan om straffmyndighetsålder aktualiserar det problematiska förhållandet mellan straffrättsliga medel och unga människor i synnerhet. Barns och ungas straffrättsligt relevanta beteende bör inte i första hand åtgärdas genom det straffrättsliga systemet.⁷⁵⁷ Det straffrättsliga påföljdssystemet har också kompletterats med flera bestämmelser om mildare särbehandling av unga (t.ex. SL 6:8.1 punkt 1 om lindrigare straffskala och SL 6:10a om ungdomsstraff). Med tanke på de förverkligade och allmänt godtagna syftena med särbehandling av unga vore det således oändamålsenligt att sänka den straffrättsliga ansvarsåldern. Om man ruckar på straffmyndighetsåldern, blir man samtidigt tvungen att se över straffrättssystemets natur och mål så att de straffrättsliga medlen utsträcks att gälla åtgärder mot barn och unga inom ramen för barnskyddet och social- och hälsovården.⁷⁵⁸ Detta är varken realistiskt eller ändamålsenligt.

Vid en internationell jämförelse är den finska straffmyndighetsåldern på 15 år genomsnittlig. I alla nordiska länder är den straffrättsliga ansvarsåldern också 15 år.⁷⁵⁹ I England och Wales är åldersgränsen 10 år, i Tyskland 14 år och t.ex. i Portugal 16 år.⁷⁶⁰ I Förenta staterna bestäms straffansvarsåldern på delstatsnivå, men det finns delstater som helt saknar åldersgränser.⁷⁶¹ Det finns inga sedvanerättsliga normer om straffrättslig ansvarsålder i den internationella straffrätten.⁷⁶² I artikel 26 i Romstadgan för ICC (FördrS 56/2002) ingår däremot en processuell bestämmelse, som säger att domstolen inte ska ha jurisdiktion över någon som inte har fyllt 18 år då brottet påstås ha blivit utfört. Bestämmelsen föreskriver inte någon allmän straffmyndighetsålder utan syftar uttryckligen till att begränsa den permanenta Internationella brottmålsdomstolens behörighet. Det är således fortfarande möjligt att vid nationella processer lagföra brott som har begåtts av personer som är yngre än 18 år, dock förutsatt att detta är förenligt med den nationella lagstiftningen.⁷⁶³

Som förutsättning för skuld uppfattas den straffrättsliga ansvarsåldern begreppsligt höra till tillräkneligheten, trots att man i praktiken ser ansvarsåldern

⁷⁵⁶ Nuorisoriikostojärjestelmä/Ungdomsbrottskommissionen 2003, s. 171–180.

⁷⁵⁷ Se också LaUB 28/2002 rd, s. 5–6.

⁷⁵⁸ Se också Nuutila 1997, s. 197.

⁷⁵⁹ Se t.ex. LaUB 28/2002 rd, s. 5/II.

⁷⁶⁰ Se t.ex. Ashworth – Horder 2013, s. 139–140.

⁷⁶¹ Se <https://www.crin.org/en/home/ages/Americas>; sidan har besökts 9.5.2016.

⁷⁶² Cassese 2008, s. 267.

⁷⁶³ RP 161/2000 rd, s. 29/I. Se också Cassese 2008, s. 267.

som en i förhållande till tillräkneligheten och tillräknelighetsbedömningen separat fråga. I vidare bemärkelse handlar det likväl om att för straffansvar fastställa tillräckliga minimikrav på psykisk hälsa och andlig mognad, som hänför sig dels till gärningspersonens ålder, dels till hens sinnestillstånd och mentala hälsa.⁷⁶⁴ I SL 3:4 skiljer man dock mellan ålder och sinnestillstånd, vilket betyder att båda ska bedömas som straffansvarsförutsättningar.⁷⁶⁵

Att kriteriet för straffrättslig ansvarsålder inte uppfylls innebär straffrättsvetenskapligt att skuldklander inte kan riktas mot en gärningsperson som inte har fyllt 15 år. Enligt den traditionella trestegsmodellen avseende brottets struktur kommer den tredje nivån, nämligen skulden, då att falla bort och gärningspersonen gå fri från straffansvar. Det gäller dock att observera att andra brottbaserade påföljder kan aktualiseras. Den som begick ett brott innan hen hade fyllt 15 år kan således bli skadeståndsskyldig med anledning av brottet. Också förverkandepåföljder kan dömas ut i situationer där gärningspersonen är under 15 år (SL 10:1.2 punkt 1). Vidare är det möjligt för polisen att med stöd av förundersökningslagen (805/2011; FörUL 3:5) undersöka en brottslig gärning som en person som inte har fyllt 15 år är misstänkt för. Den som gör sig skyldig till brott innan hen har fyllt 15 år blir i regel föremål för myndighetsåtgärder, vanligen då åtgärder enligt barnskyddslagen (417/2007). Även medling kan aktualiseras vid brott som har begåtts av personer under 15 år.⁷⁶⁶

SL 3:4.1 om ansvarsålder förutsätter att gärningspersonen *vid tidpunkten för gärningen* har fyllt 15 år. Uttrycket i bestämmelsen är i och för sig språkligt entydigt och innebär att en gärningsperson som begår ett brott den dag hen fyller 15 år kan bestraffas, om hen utifrån sin exakta födelse tidpunkt redan har fyllt 15 år. I praktiken är det likväl inte så lätt att utreda vid vilken tidpunkt på dygnet det skedde, eftersom den officiella dokumentationen nöjer sig med en dags noggrannhet. Därför har man i rättspraxis ansett att en person blir straffrättsligt ansvarig först dagen efter sin födelsedag (HD 1952 II 10 och HD 1964 II 84). Tolkningen fastställdes i det rätt färska avgörandet HD 2010:77, där HD explicit konstaterade att bestämmelsen om straffansvarsålder också i den aktuella situationen ska tolkas enligt vedertagen praxis till den åtalades fördel. Tolkningen uppfyller på så sätt den straffrättsliga

⁷⁶⁴ RP 44/2000 rd, s. 46/I och Lappi-Seppälä 2003, s. 769.

⁷⁶⁵ Detta framgår explicit av ordalydelsen i SL 3:4.1: ”För straffansvar förutsätts att gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har fyllt femton år *och* är tillräknelig” (kursiv. författaren).

⁷⁶⁶ I sammanfattning se Marttunen 2008, s. 355–398.

legalitetsprincipens krav på förutsebarhet – och är även i övrigt av rättsskydds- och ändamålsenlighetsskäl motiverad.

6.8 Tillräknelighet

Regleringen av tillräknelighet – bakgrund och behov

Frågan om tillräknelighet behöver regleras av liknande orsaker som frågan om straffrättslig ansvarsålder. Det är inte förenligt med skuldprincipen att bestraffa personer som saknade förmåga eller tillfälle att handla på det sätt som lagen förutsätter. Den vars mentala hälsa är rubbad har inte nödvändigtvis haft detta slags förmåga eller tillfälle. Att otillräkneliga går fria från straffansvar motiveras för det första med rättviseskäl. Det vore orättvist och även moraliskt särdeles problematiskt att bestraffa mentalt sjuka eller psykiskt avvikande personer.⁷⁶⁷ Straffrättsvetenskapligt är det också svårt att tänka sig att sådana personer skulle bära straffansvar för sina gärningar, eftersom straffrättsystemet i sig grundar sig på tanken om autonoma och ansvariga aktörer, som genom sitt självkontrollerade beteende får till stånd något.⁷⁶⁸

För det andra kan ansvarsfriheten för otillräkneliga motiveras med ändamålsenlighetsskäl. Det straffrättsliga systemet saknar helt enkelt den typ av terapeutiska syften eller kvalifikationer som behövs för att tackla mentala problem eller se till psykiskt avvikande individers specialbehov. Genom att bestraffa sådana personer uteblir också den preventionseffekt som typiskt brukar hänföras till det straffrättsliga systemet.⁷⁶⁹

Ansvarsfrihet på grund av sinnestillstånd beaktas allmänt också i den europeiska och i den internationella straffrätten. Artikel 31.1 a i Romstadgan för ICC innehåller en ansvarsfrihetsgrund som föreskriver att en person inte ska vara straffrättsligt ansvarig, om personen vid den tid då gärningen ägde rum led av psykisk sjukdom eller skada som berövade hen förmågan att inse det olagliga i eller beskaffenheten av sitt handlande eller förmågan att kontrollera detta att vara förenligt med lagens krav. Gärningspersonen förstår med andra ord inte att gärningen är förbjuden och förmår inte heller kontrollera sitt handlande; kriterierna är således

⁷⁶⁷ RP 44/2002 rd, s. 46/I.

⁷⁶⁸ Hall 1947, s. 449.

⁷⁶⁹ RP 44/2002 rd, s. 46/II.

desamma som i den gällande strafflagsbestämmelsen om otillräknelighet. Det gäller dock att observera att tillämpningsområdet för artikel 31.1 a i Romstadgan är tämligen snävt och omfattar bara otillräknelighetssituationer. Nedsatt tillräknelighet är inte en ansvarsfrihetsgrund som faller under bestämmelsens ordalydelse.⁷⁷⁰ Det finns ingen entydig praxis inom den europeiska straffrätten som kräver att förhållandet mellan otillräknelighet och straffansvar regleras på något plan. EMRK artikel 5 om rätt till frihet och säkerhet ställer dock vissa minimikrav på frihetsberövande på mentala grunder. Dessa minimikrav ska tas hänsyn till också i fråga om sådana vårdarrangemang som eventuellt vidtas oberoende av en otillräknelig persons vilja.⁷⁷¹

Graderad tillräknelighet

Tillräkneligheten är graderad på så sätt att lagstiftningen anger tre kategorier av tillräknelighet.⁷⁷² För straffansvar förutsätts att vissa minimikrav i fråga om gärningspersonens psykiska hälsotillstånd är uppfyllda. Den som uppfyller dessa krav är straffrättsligt *tillräknelig* och kan komma att bli straffrättsligt ansvarig. Inget straffansvar således utan tillräknelighet. Av hävd användes uttrycket "vara vid sina sinnens fulla bruk".⁷⁷³

Den som däremot inte uppfyller minimikraven i fråga om psykiskt hälsotillstånd och därför inte heller kan ställas till straffrättsligt ansvar är *otillräknelig*. En otillräknelig gärningsperson döms inte till straffrättsligt ansvar utan är fri från straffansvar. Den som är otillräknelig "saknar förståndets bruk", varför det vore oförenligt med skuldprincipen att rikta straffanspråk mot sådana personer.

Mellan tillräknelighet och otillräknelighet finns kategorin *nedsatt tillräknelighet*. Den som är nedsatt tillräknelig "saknar förståndets fulla bruk". Nedsatt tillräknelighet berättigar domstolen att tillämpa en lindrigare straffskala (SL 6:8). Kategorin nedsatt tillräknelighet har sin förankring i framför allt skuldprincipen. Vid nedsatt tillräknelighet finns det starka grunder för att lindra skuldklandret mot gärningspersonen med hänvisning till bristande uppfattningsförmåga och gärningskontroll. Nedsatt tillräkneliga personer har med andra ord en nedsatt möjlighet att handla annorlunda.⁷⁷⁴ I Finland har man dock ansett det vara nödvändigt att bibehålla möjligheten att döma en nedsatt tillräknelig gärningsperson till det maximistraff

⁷⁷⁰ Se också RP 161/2000 rd, s. 34/I.

⁷⁷¹ EMD:s avgörande Winterwerp mot Nederländerna, 24.10.1979, är av stor betydelse i sammanhanget.

⁷⁷² Om grunden för graderingen se Lappi-Seppälä 2003, s. 775.

⁷⁷³ Se t.ex. Nuutila 1997, s. 203.

⁷⁷⁴ RP 44/2002 rd, s. 207/II.

som föreskrivs i lagen. På denna punkt avviker regleringen från vad som i övrigt gäller tillämpningen av en lindrigare straffskala enligt SL 6:8.⁷⁷⁵

Förutsättningar för och bedömning av otillräknelighet

Förutsättningarna för otillräknelighet anges i SL 3:4.2. Enligt bestämmelsen är gärningspersonen otillräknelig, om "han eller hon vid tidpunkten för gärningen på grund av en mentalsjukdom, ett gravt förståndshandikapp, en allvarlig mental störning eller medvetanderubbning inte kan förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller om hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt".

Det framgår av bestämmelsen att frågan om tillräknelighet måste bedömas utifrån två distinkta kriterier. För det första ska gärningspersonen vid gärningstidpunkten lida av en viss psykisk abnormitet (*det psykiatriska kriteriet*). Som sådana psykiska abnormtillstånd nämner man i bestämmelsen mentalsjukdom, gravt förståndshandikapp, allvarlig mental störning eller medvetanderubbning. En persons juridiska otillräknelighetsstatus kan likväl inte fastställas endast på basis av en medicinsk eller psykiatrisk bedömning. Också *det normativa kriteriet* måste vara för handen. Då förutsätts att gärningspersonen på grund av ett psykiskt abnormtillstånd inte kan förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller att hans förmåga att kontrollera sitt handlande till följd av ett psykiskt abnormtillstånd är nedsatt på ett avgörande sätt.

För otillräknelighet förutsätts för det första ett *kausalsamband* mellan gärningspersonens psykiska abnormtillstånd och gärningspersonens förmåga att förstå gärningens innebörd eller att ha kontroll över skeendet. Detta sägs direkt i bestämmelsen.⁷⁷⁶ Kausalsambandet mellan psykiska abnormtillstånd och förstånds- och kontrollförmåga är en väsentlig del av tillräknelighetsbedömningen, eftersom denna bedömning i Finland är juridisk till naturen. Att gärningspersonen vid gärningstidpunkten lider av ett psykiskt abnormtillstånd räcker inte som enda kriterium för

⁷⁷⁵ Bakom regleringen ligger framför allt behovet att kunna döma ut fängelsestraff på livstid för sådana exceptionellt grova mord som nedsatt tillräkneliga gärningspersoner eventuellt gör sig skyldiga till. Om motiveringen till regleringen se RP 44/2002 rd, s. 207/II. Bestämmelsen hade sin grund i ett fall där en nedsatt tillräknelig person hade begått ett särskilt grovt dubbelmord på två barn. Om detta se HD 1991:146 (omröstn.), som visserligen gällde frågan om (den i dag upphävda sanktionen) internering i tvångsinrättning samt skadestånd. Se också Lappi-Seppälä 2003, s. 776.

⁷⁷⁶ SL 3:4.2: "Gärningsmannen är otillräknelig, om han eller hon vid tidpunkten för gärningen *på grund av* en mentalsjukdom, ett gravt förståndshandikapp, en allvarlig mental störning eller medvetanderubbning inte kan förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller om hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt" (kursiv. författaren).

otillräknelighet. Det väsentliga är i vilken utsträckning det psykiska abnormtillståndet har inverkat på gärningspersonens förmåga att förstå och bedöma faktum och gärningens juridisk-moraliska betydelse eller kontrollera sitt handlande.⁷⁷⁷

Det psykiska kriteriet förutsätter att gärningspersonen vid tidpunkten för gärningen lider av ett psykiskt abnormtillstånd. De psykiska abnormtillstånd som räknas upp i SL 3:4.2 är mentalsjukdom, gravt förståndshandikapp och allvarlig mental störning eller medvetanderubbning. Med mentalsjukdom avses främst tillstånd av psykotisk natur.⁷⁷⁸ Oftast är det då frågan om schizofreni, men också andra slags psykotiska tillstånd kan falla inom denna kategori. Gravt förståndshandikapp refererar närmast till utvecklingsstördhet, men denna term har upplevts som stigmatiserande och används därför inte i strafflagen. Genom att säga att någon är utvecklingsstörd kan man också hänsyfta på fysiska egenskaper, som givetvis saknar relevans vid bedömningen av otillräknelighet.⁷⁷⁹ Otillräknelighet aktualiseras således i fråga om personer som av intellektuella orsaker saknar förståndets bruk, dvs. är förståndshandikappade. I praktiken har personer med en intelligenskvot som understiger en 9-åringens nivå ansetts vara otillräkneliga.⁷⁸⁰ Det gäller dock att komma ihåg att det avgörande i beslutsprocessen trots allt är hur det intellektuella handikappet har inverkat på gärningspersonens förmåga att förstå gärningens betydelse och att kontrollera sitt handlande, inte den psykiatriska diagnosen utvecklingsstörd eller uppskattad intelligenskvot. Med allvarlig mental störning avses svåra gränspsykoser (borderline-fall) och förvirringstillstånd; med allvarlig medvetanderubbning avses åter t.ex. förståndssvikt som beror på ålderdomssvaghet eller demens samt organiska hjärnskador.⁷⁸¹

Det väsentliga vid tillräknelighetsbedömningen är emellertid inte att de psykiska abnormtillstånden ska kunna sjukdomsklassificeras eller att sjukdomarna i den gällande sjukdomsklassifikationen ska kunna ordnas in under abnormtillstånden i SL 3:4.2. Otillräkneligheten bedöms alltid utifrån en helhetsbedömning, där förhållandet mellan å ena sidan det psykiska abnormtillståndet, å andra sidan gärningspersonens handlande och insiktsförmåga är utslagsgivande.

Det psykiska abnormtillståndet ska således påverka antingen gärningspersonens insiktsförmåga eller gärningspersonens kontrollförmåga. För insiktsförmågans del förutsätts att gärningspersonen på grund av ett psykiskt abnormtillstånd

⁷⁷⁷ Se också RP 44/2002 rd, s. 63/II.

⁷⁷⁸ RP 44/2002 rd, s. 62/II.

⁷⁷⁹ RP 44/2002 rd, s. 63/I.

⁷⁸⁰ RP 44/2002 rd, s. 63/I.

⁷⁸¹ RP 44/2002 rd, s. 63/I.

inte kan förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet. Lagens förarbeten och rättslitteraturen ger ingen tydlig fingervisning om vad som avses med gärningens faktiska natur eller rättsstridighet i bestämmelsen. Det är i och för sig klart att man med rättsstridighet i bestämmelsen inte refererar till rättsstridigheten i den tre-stegsmodell som gäller brottets struktur, utan närmast bara till gärningens otillåtenhet. Om gärningspersonen inte kan förstå att gärningen är rättsstridig, inser hen ändå vad hen håller på med (gärningspersonen uppfattar t.ex. att hen slår en annan med kniv), men är inte i stånd att förstå att hen gör fel (gärningspersonen kan t.ex. inbilla sig att något andeväsen har beordrat angreppet).⁷⁸² Med bristande förmåga att förstå gärningens rättsstridighet avses att gärningspersonen helt enkelt inte inser vad hen håller på med. Den som angriper en annan med slidkniv kan t.ex. på grund av ett psykiskt abnormtillstånd inbilla sig att hen slåss mot en demon, varför det inte längre i en sådan situation är någon mening att fråga sig om gärningspersonen förstod att gärningen var rättsstridig. Gärningspersonen har inte kunnat förstå gärningens faktiska natur.⁷⁸³

I litteraturen är det vanligt att man granskar förhållandet mellan otillräknelighet och villfarelse, och då är analysen närmast rättssystematisk. Om gärningspersonen inte är kapabel att förstå att gärningen är rättsstridig, dvs. otillåten (förbjuden), har otillräknelighetssituationen ansetts närma sig förbudsvillfarelse.⁷⁸⁴ Om gärningspersonen däremot inte inser vad hen är i färd med att göra, har otillräknelighetssituationen ansetts närma sig rekvisitvillfarelse.⁷⁸⁵ Även om det kan förekomma vissa rättssystematiska likheter mellan situationerna, är det upplagt för missförstånd att än aldrig så lite jämföra otillräknelighetssituationer med rekvisitvillfarelse eller förbudsvillfarelse. Det gäller att fokusera otillräknelighetsbedömningen uttryckligen på frågan om en viss gärningspersons psykiska abnormtillstånd har orsakat eventuella avvikelser eller brister i insikts- eller kontrollförmågan; systematiskt görs denna bedömning separat från bedömningen av frågorna om tillräknande eller villfarelse.⁷⁸⁶

⁷⁸² På samma sätt Tapani – Tolvanen 2013, s. 365–366 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 197. Något avvikande Frände 2012a, s. 180.

⁷⁸³ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 366 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 197.

⁷⁸⁴ Lappi-Seppälä 2003, s. 771, Frände 2012a, s. 180 och Nuutila 1997, s. 204. Av annan mening Tapani – Tolvanen 2013, s. 366 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 196–197.

⁷⁸⁵ RP 44/2002 rd, s. 63/II, Nuutila 1997, s. 171, Lappi-Seppälä 2003, s. 771 och Frände 2012a, s. 180. Något avvikande Tapani – Tolvanen 2013, s. 365.

⁷⁸⁶ Delvis på samma sätt Tapani – Tolvanen 2013, s. 365.

För det andra kan otillräkneligheten ha sin grund i att gärningspersonens psykiska abnormtillstånd på ett avgörande sätt har lett till nedsatt förmåga till handlingskontroll. Då har gärningspersonen i och för sig varit på det klara med vad hen gör och även uppfattat att gärningen är rättsstridig, men förmågan till självkontroll är till följd av personens abnormtillstånd nedsatt på ett avgörande sätt. Det är inte särskilt lätt att avgöra när detta är fallet, eftersom bestämmelsen innehåller ett värderings- eller prövningsbaserat kriterium som säger att kontrollförmågan ska vara nedsatt *på ett avgörande sätt*.⁷⁸⁷ Utifrån bestämmelsens ordalydelse är det klart att otillräknelighet ingalunda förutsätter att gärningspersonen helt har förlorat kontrollen över sina handlingar.⁷⁸⁸ För att man å andra sidan ska kunna ta ställning till frågan om kontrollförmågan har varit nedsatt på ett avgörande sätt måste den psykiskt avvikande gärningspersonens kontrollförmåga vägas mot någonting. Det enda naturliga jämförelseobjektet är då kontrollförmågan hos en person som inte lider av ett psykiskt abnormtillstånd.⁷⁸⁹ I sista hand är det frågan om en helhetsbedömning, där gärningspersonens psykiska abnormtillstånd – med beaktande av dess natur och svårhet – relateras till den kontrollförmåga som krävs av gärningspersonen i jämförelse med den kontrollförmåga som en tillräknelig person i en motsvarande situation förväntas ha.

Tillräkneligheten bedöms alltid enligt tidpunkten för gärningen. Med tanke på de krav som skuldprincipen ställer är gärningstidpunkten det enda möjliga alternativet här. Om det psykiska abnormtillståndet inte längre existerar efter gärningen, ska denna omständighet inte påverka den straffrättsliga bedömningen av det redan skedda, eftersom det psykiska abnormtillstånd som rådde vid tidpunkten för gärningen är avgörande. Att det psykiska abnormtillståndet har yppat sig först efter gärningen gör å andra sidan inte gärningen mindre klandervärd.⁷⁹⁰

Sinnestillståndet hos en gärningsperson undersöks enligt 17 kap. 37 § i rättegångsbalken (RB) vid en sinnesundersökning.⁷⁹¹ Domstolen är inte bunden av utlåtandet om gärningspersonens sinnestillstånd utan avgör frågan om otillräknelig-

⁷⁸⁷ Se också RP 44/2002 rd, s. 64/I: ”Hur hög tröskeln skall vara är en kriminalpolitisk bedömningsfråga.”

⁷⁸⁸ Se också RP 44/2002 rd, s. 63–64.

⁷⁸⁹ Så också Frände 2012a, s. 181.

⁷⁹⁰ RP 44/2002 rd, s. 64/I. – Det gäller dock att notera att ett psykiskt abnormtillstånd som har uppkommit efter gärningen kan tillmätas betydelse t.ex. vid tillämpningen av bestämmelsen om domseftergift (SL 6:12, särskilt punkt 4).

⁷⁹¹ Den gällande lagstiftningen förutsätter inte nödvändigtvis att sinnestillståndet undersöks, även om förordnande till sinnesundersökning helt klart är huvudregel. Domstolen kan med andra ord även utan sinnesundersökning konstatera att svaranden är otillräknelig. Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 363–364 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 195.

het självständigt (se t.ex. HD 2000:3, där domstolen avvek från utlåtandena om gärningspersonens sinnestillstånd och bedömde att han hade varit fullt tillräknelig vid tidpunkten för gärningen). I praktiken tar domstolarna likväl stor hänsyn till dessa utlåtanden.

När den åtalades sinnestillstånd undersöks, utreder nämnden för rättspsykiatriska ärenden vid Institutet för hälsa och välfärd samtidigt om det finns förutsättningar för vård oberoende av personens vilja. Denna bedömning görs på basis av situationen vid tidpunkten för undersökningen. Förutsättningarna för vård oberoende av personens vilja är desamma för lagöverträdare som för andra mentalt störda personer.⁷⁹² I praktiken blir denna av viljan oberoende vård långvarig för kriminalpatienternas del. Åren 1980–2000 var tiden för avslutad vård i genomsnitt 9,4 år.⁷⁹³ Om antalet otillräkneliga och nedsatt tillräkneliga relateras till brottsarter, finns det flest otillräkneliga och nedsatt tillräkneliga gärningspersoner vid brott mot liv och sabotage.⁷⁹⁴

Nedsatt tillräknelighet

Nedsatt tillräknelighet är en kategori mellan tillräknelighet och otillräknelighet som kännetecknas av att gärningspersonen saknar förståndets fulla bruk. Det har redan konstaterats att nedsatt tillräknelighet normalt leder till ett lindrigare straffansvar (enligt vad som sägs i SL 6:8). Trots detta har lagstiftaren velat bibehålla möjligheten att döma nedsatt tillräkneliga gärningspersoner till det maximistraff som lagen föreskriver för enskilda brott. Kategorin nedsatt tillräkneliga ger uttryck för den gradindelning som tillräknelighetsbedömningen bygger på.

Med hänsyn till skuldprincipen har nedsatt tillräknelighet som kategori ansetts vara en "självklarhet".⁷⁹⁵ Det har förts fram att tillräkneligheten är graderad på samma sätt som övriga grunder för skuldklander.⁷⁹⁶ Utifrån de krav som skuldprincipen ställer är det i själva verket logiskt att gradera bedömningen av tillräknelighet. En individs insiktsförmåga och förmåga att kontrollera sitt handlande kan variera i hög grad, och dessa gradskillnader ska därför också inverka på hur den brottsliga gärningen bedöms straffrättsligt.

⁷⁹² Seuraamusjärjestelmä 2014, s. 82.

⁷⁹³ Seuraamusjärjestelmä 2014, s. 82. Nyare statistik finns inte tillgänglig.

⁷⁹⁴ Seuraamusjärjestelmä 2014, s. 81.

⁷⁹⁵ RP 44/2002 rd, s. 64/II. Kategorin nedsatt tillräkneliga har å andra sidan också setts som kontroversiell. Om denna diskussion i sammandrag se Wagner-Prenner 2000, s. 67–74.

⁷⁹⁶ Lappi-Seppälä 2003, s. 775.

Frågan om nedsatt tillräknelighet avgörs huvudsakligen utifrån samma kriterier som otillräknelighet, men kriterierna för nedsatt tillräknelighet är lindrigare än för otillräknelighet vad gäller såväl de psykiatriska som de psykologisk-normativa kriterierna. För nedsatt tillräknelighet förutsätts enligt SL 3:4.3 för det första att ett sådant psykiskt abnormtillstånd som avses i SL 3:4.2 är för handen, men abnormtillståndet behöver emellertid inte vara så allvarligt som för otillräknelighetens del. När det för otillräknelighet fordras "en mentalsjukdom, ett gravt förståndshandikapp, en allvarlig mental störning eller medvetanderubbning" räcker det för nedsatt tillräknelighet med "en mentalsjukdom, ett förståndshandikapp, en mental störning eller medvetanderubbning".

För att gärningspersonen ska kunna anses vara nedsatt tillräknelig förutsätts att gärningspersonens förmåga att förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet är avsevärt nedsatt eller att hens förmåga att kontrollera sitt handlande är avsevärt nedsatt. Vad som avses med uttrycket "avsevärt nedsatt" är inte helt klart. Det gäller att notera att vi redan i samband med tillräknelighetsbedömningen har lyft fram svårigheten att fastställa när kontrollförmågan är "nedsatt på ett avgörande sätt", vilket konstaterades vara en bedömningsfråga.⁷⁹⁷ Eftersom nedsatt tillräknelighet påverkar klanderbedömningen med avseende på gärningspersonen i mindre utsträckning än otillräknelighet, är det klart att man med uttrycket "avsevärt nedsatt" avser en mindre försvagning av kontrollförmågan än med uttrycket "nedsatt på ett avgörande sätt". Gärningspersonen postuleras ha haft något slags förmåga att handla annorlunda, men med hänvisning till nedsatt tillräknelighet kan samma klander inte riktas mot gärningspersonen som mot en tillräknelig gärningsperson.⁷⁹⁸ I praktiken avgörs tillräkneligheten till syvende och sist på basis av en helhetsbedömning av gärningspersonens mentala status. Har gärningspersonen således varit tillräknelig, nedsatt tillräknelig eller otillräknelig vid tidpunkten för gärningen?



Frågeställningen illustreras väl i avgörandet HD 2000:3 (omröstn.), där A med ett stort antal knivhugg hade dödat sin hustru och sina tre små barn. Enligt utlåtandena om A:s sinnestillstånd led A av en personlighetsstörning av blandad typ med instabila, narcissistiska och tvångsmässiga drag. Dessutom hade han vid tidpunkten för gärningen haft en medelsvår depression. Majoriteten av HD:s ledamöter kom dock fram till att A hade

⁷⁹⁷ RP 44/2002 rd, s. 64/I.

⁷⁹⁸ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 368–389 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 198–199.

begått gärningarna vid fullt förstånd, eftersom han efter dåden hade varit kapabel att bl.a. berätta i vilken ordning personerna hade dödats. A:s beteende före och efter gärningarna tydde inte heller enligt HD-majoriteten på att hans sinnesskillnad vid tidpunkten för gärningen skulle ha varit så rubbat att hans förmåga att förstå gärningarnas faktiska natur och rättsstridighet eller att kontrollera sitt handlande skulle ha varit avsevärt nedsatt.⁷⁹⁹

Rusets inverkan på tillräknelighetsbedömningen

Hur ett självförvållat rus påverkar tillräknelighetsbedömningen regleras i SL 3:4.4. Enligt bestämmelsen ska ett självförvållat rus eller någon annan tillfällig självförvållad medvetanderubbning inte beaktas vid bedömningen av tillräkneligheten, om det inte finns särskilt vägande skäl för det. Som en given huvudregel gäller att ett självförvållat rus inte inverkar på det straffrättsliga ansvaret. Regeln är inte undantagslös, men undantagen ska vara av exceptionell art.

Vilken inverkan berusning har på individens handlingsförmåga i allmänhet – och då speciellt på möjligheten att handla annorlunda – är en problematisk fråga. Med tanke på den finska straffrätten har frågeställningen stor betydelse, eftersom alkoholbruket i Finland av tradition korrelerar starkt med brotten mot liv och våldsbrottsligheten överlag. Att bedöma en berusad persons brott i ljuset av möjligheten att handla annorlunda är problematiskt; de handlingsstyrande val som en berusad människa träffar baserar sig inte nödvändigtvis på sådana rationella och fria överväganden som kan medföra straffrättsligt ansvar. Å andra sidan är det eventuella sambandet mellan alkoholbruk och antalet brott mot liv en viktig samhällspolitisk fråga.⁸⁰⁰ Åtminstone hittills har man i Finland förespråkat stränga straffrättsliga ansvarsregler när det gäller berusning. Också kriminalpolitiskt har regleringen ansetts motiverad. I lagberedningsmaterialet sägs att skuldprincipen inte kan tillämpas till fullo vid rus och att allmänpreventiva skäl och praktiska synpunkter förutsätter ett tämligen strikt ansvar.⁸⁰¹

Bestämmelsen om rusets inverkan gäller bara berusningstillstånd som gärningspersonen har försatt sig själv i, dvs. situationer som är självförvållade, enligt ordalydelsen ”ett självförvållat rus”. Det är enkelt att dricka sig full, berusa sig på

⁷⁹⁹ Frågan om tillräknelighet aktualiseras också i avgörandena HD 1985 II 134, HD 1987:130, HD 1988:98, HD 2004:119 och HD 2005:48.

⁸⁰⁰ T.ex. den omständigheten att alkoholskatten sänktes år 2004 har uppskattningsvis åtminstone momentant ökat antalet brott mot liv. Se Sirén – Lehti 2006, s. 44. År 2003 begicks 131 brott mot liv, år 2004 var antalet 172 och år 2005 åter 133. Se Lehti 2014, s. 7. Under senare år har brotten mot liv sjunkit i antal. Se Rikollisuustilanne 2014, s. 17.

⁸⁰¹ RP 44/2002 rd, s. 68/I.

något annat sätt eller försätta sig i ett tillstånd av tillfällig medvetanderubbning, och gärningspersonen skuldbeläggs så att säga för detta självförvållade berusningstillstånd.⁸⁰² Om gärningspersonen har tvingats dricka alkohol eller om hen i övrigt omedvetet har gjort så – vilket knappast inträffar i praktiken – kan berusningstillståndet beaktas som en omständighet som nedsätter eller utesluter straffansvaret på samma sätt som ”normala” medvetanderubbningar. Vid lagberedningen framhöll man att också ett berusningstillstånd som kan tillskrivas gärningspersonen som oaktsamt är ett sådant självförvållat rus som faller under bestämmelsen.⁸⁰³ En sådan situation kan vara för handen t.ex. när en person dricker en anseelig mängd – och som hen tror alkoholfri – bål på en fest; med tanke på festens natur och medmänniskornas otvungna beteende borde personen ha förstått att bålen är ganska alkoholstark. Om gärningspersonen åter av misstag har använt narkotiska preparat i tron att det är frågan om värkmedicin, och ingenting talar för att personen borde ha fattat misstankar om pillrens faktiska innehåll, kan gärningspersonen eventuellt anses vara otillräknelig eller nedsatt tillräknelig.⁸⁰⁴

Ett självförvållat rus eller någon annan tillfällig självförvållad medvetanderubbning saknar i princip betydelse vid tillräknelighetsbedömningen, om det inte finns särskilt vägande skäl för det. Av de orsaker som nämns ovan har lagstiftaren medvetet ställt en rätt hög tröskel för att självförvållad berusning ska tas hänsyn till vid bedömningen. I praktiken ska situationen vara antingen exceptionell eller verkligt oförutsedd på något sätt.⁸⁰⁵ En överraskande och oförutsedd samverkan mellan alkohol och läkemedel kan tänkas uppfylla kriterierna på särskilt vägande skäl i bestämmelsen.

Förhållandet mellan deliriumanfall orsakade av långvarigt alkoholbruk och SL 3:4.4 har aktualiserats i rättspraxis. Alkoholdelirium är ett självförvållat tillstånd som ofta följer efter ett långvarigt alkoholmissbruk. Om själva gärningen inte har begåtts i berusat tillstånd, är SL 3:4.4 om bedömningen av rus dock inte enligt rättspraxis tillämplig på fall av delirium. Sådana gärningar kan likväl – om domstolen så finner – bedömas utifrån kriterierna för otillräknelighet eller nedsatt tillräknelighet.⁸⁰⁶

⁸⁰² Se RP 44/2002 rd, s. 68/I, där man talar om ”tillräknande vid berusning” (fi. ”humalan syyksiluettavuus”). Om hur lätt det är att ta sig ett rus se Honkasalo 1967, s. 42.

⁸⁰³ RP 44/2002 rd, s. 68/I.

⁸⁰⁴ Ett motsvarande exempel hittas också i lagens förarbeten. Se RP 44/2002 rd, s. 68/I.

⁸⁰⁵ RP 44/2002 rd, s. 68.

⁸⁰⁶ Vasa hovrätt, nr 359, dom 10.3.2006 (Dnr R 05/1545).

Det gällande finska rättsläget om berusningens relevans skiljer sig från regleringen i t.ex. den internationella straffrätten. Enligt artikel 31.1 b i Romstadgan för ICC är berusningens ansvarsfriande verkan mer omfattande än vad som är fallet i Finland. I stadgan föreskrivs att berusning är en ansvarsfrihetsgrund, om personen befann sig i ett tillstånd av berusning som berövade hen förmågan att inse det olagliga i eller beskaffenheten av sitt handlande eller förmågan att behärska detta att vara förenligt med lagens krav. Ansvarsfrihet uppkommer däremot inte, om personen har berusat sig av fri vilja under sådana omständigheter att hen kan klandras för att ha bortsett från risken att hen senare skulle inlåta sig på en gärning som utgör ett brott. Det har hävdats att artikeln synes medföra ansvarsfrihet på lindrigare grunder än vad som gäller i finsk rätt.⁸⁰⁷ Frågan om berusning som ansvarsfrihetsgrund har likväl inte tillmätts särskilt stor betydelse i internationell straffrättspraxis.⁸⁰⁸

⁸⁰⁷ RP 161/2000 rd, s. 34/II.

⁸⁰⁸ Cassese 2008, s. 266–267.

7 ANSVARSFRIHETSGRUNDER

7.1 Rekvisitvillfarelse

Vid rekvisitvillfarelse misstar sig gärningspersonen om en omständighet (ett element) som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet. Misstaget gäller således faktiska omständigheter, faktum. Rekvisitvillfarelse innebär med andra ord att någon misstar sig om existensen av en omständighet som avses i brottsbeskrivningen eller om det faktiska rättsläget.⁸⁰⁹ En person kan t.ex. tro att den egendom som hen har anskaffat av någon annan är ett lagligt förvärv, även om egendomen de facto ursprungligen har frånhänts den rätta ägaren, vilket innebär att bestämmelsen om häleri (SL 32:1) kan bli tillämplig. I vårt exempel misstar sig personen om de omständigheter som förutsätts för att brottsbeskrivningsenlighet ska föreligga. En person kan också missta sig om gärningsföljden, t.ex. begrava en person som hen har misshandlat och trott vara död, trots att personen i verkligheten har varit vid liv. Också i detta fall misstar sig gärningspersonen om faktum som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet.

Rekvisitvillfarelse och dess eventuella inverkan på det straffrättsliga ansvaret grundar sig på tanken att individuella skyldigheter inte bestäms efter en objektiv faktabedömning utan ur den agerande individens subjektiva synvinkel.⁸¹⁰ Om individens misstag aldrig tilläts påverka det straffrättsliga ansvaret, skulle det straffrättsliga systemet vara orättvist och oförenligt med skuldprincipen. Samtidigt gäller det att påpeka att en av straffrättens svåraste frågor hänför sig uttryckligen till dikotomin objektiv – subjektiv faktabedömning samt till uppdelningens inverkan på det straffrättsliga ansvaret.⁸¹¹ Det vore dock oskäligt om gärningspersonens misstag om existensen av en omständighet som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet eller om det faktiska sakläget helt skulle sakna relevans i sammanhanget. Trots detta får villfarelse inte heller leda till att gärningspersonen automatiskt frias från straffrättsligt ansvar. I vissa situationer ska man kunna förutsätta att gärningspersonen utreder det faktiska läget mer ingående.

Den gällande strafflagen känner till tre situationer av villfarelse: rekvisitvillfarelse, förbudsvillfarelse och villfarelse om en ansvarsfriande omständighet. De olika slagen av villfarelse påverkar straffansvaret på olika sätt. Rekvisitvillfarelse

⁸⁰⁹ RP 44/2002 rd, s. 105/II.

⁸¹⁰ Hall 1947, s. 326.

⁸¹¹ Fletcher 1978, s. 683.

är på sätt och vis uppsåtets baksida; när förutsättningarna för rekvisitvillfarelse är för handen kan gärningspersonen inte bestraffas för ett uppsåtligt brott, men ansvar för ett oaktsamhetsbrott kan komma i fråga enligt de allmänna bestämmelserna om straffbar oaktsamhet. Ett misstag om en ansvarsfriande omständighet är likaså en grund som utesluter uppsåtsansvar, men ett oaktsamhetsansvar kan bli aktuellt precis som i situationer av rekvisitvillfarelse. Förbudsvillfarelse har däremot samma konsekvenser som en ursäktande grund, dvs. att gärningspersonen går fri från straffansvar när kriterierna för förbudsvillfarelse uppfylls; straffrättsligt klander kan inte riktas mot gärningspersonen, trots att hen har begått en rättsstridig gärning.

I den straffrättsliga litteraturen har man ibland i gränslandet mellan rekvisit- och förbudsvillfarelse placerat in s.k. tillämpningsvillfarelse. Tillämpningsvillfarelse gäller situationer där gärningspersonen uppfattar faktumen korrekt, men felbedömer deras rättsliga betydelse.⁸¹² I nyare rättslitteratur har man dock ansett att det inte behövs en sådan självständig kategori, utan man förespråkar att situationer av typen tillämpningsvillfarelse granskas enligt vad som föreskrivs om villfarelse i övrigt.⁸¹³ Någon bestämmelse om tillämpningsvillfarelse togs inte heller in i strafflagen vid revideringen av de allmänna lärorna. Det förefaller likväl som om HD i sin rättspraxis har lämnat dörren en smula på glänt för tillämpningsvillfarelse (se HD 2015:66 som analyserades ovan i samband med uppsåt). Tillämpningsvillfarelse gäller ofta situationer där gärningspersonen inte har gjort sig tillräckligt förtrogen med innehållet i de rättsregler som gäller den egna verksamheten. Situationerna kan då i regel avgöras enligt bestämmelserna om antingen rekvisit- eller förbudsvillfarelse eller utgående från gärningspersonens utredningsplikt inom ramen för tillräknelighetsbedömningen. I denna framställning har jag omfattat den rådande tolkningen, dvs. att det inte är befogat att klassificera tillämpningsvillfarelse som en egen kategori.⁸¹⁴

Rekvisitvillfarelse som en uppsåtsuteslutande grund. – Om rekvisitvillfarelse föreskrivs i SL 4:1. Bestämmelsen lyder som följer: "Om gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen inte är medveten om att samtliga omständigheter som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet föreligger eller om gärningsmannen misstar

⁸¹² Utförligt om tillämpningsvillfarelse se Nuutila 1997, s. 234–235 och 243–255. Se också RP 44/2002 rd, s. 101–102.

⁸¹³ Frände 2012a, s. 193 och Tapani – Tolvanen 2013, s. 237.

⁸¹⁴ Detta skulle också leda till en mer omfattande och oklar begreppsapparat. Om frågeställningen se RP 44/2002 rd, s. 101–102.

sig om en sådan omständighet, är gärningen inte uppsåtlig. Ansvar för ett oaktsamhetsbrott kan dock komma i fråga enligt bestämmelserna om straffbar oaktsamhet.”

Av bestämmelsens ordalydelse framgår att rekvisitvillfarelse under de givna förutsättningarna är en uppsåtsuteslutande grund. Det handlar således om en villfarelsesituation som eventuellt påverkar det klander som riktas mot gärningspersonen. När tillämpningsförutsättningarna för rekvisitvillfarelse är för handen elimineras uppsåtsansvaret, men gärningspersonen kan möjligen klandras för en oaktsam gärning, om gärningen uppfyller kriterierna för ett oaktsamhetsbrott och gärningspersonen skulle ha haft förmåga och tillfälle att handla mer omsorgsfullt i det enskilda fallet.

Tillämpningsförutsättningar för rekvisitvillfarelse. – För att bestämmelsen om rekvisitvillfarelse (SL 4:1) ska bli tillämplig fordras att gärningspersonen vid tidpunkten för gärningen inte är medveten om att samtliga omständigheter som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet föreligger eller att gärningspersonen misstar sig om en sådan omständighet. Villfarelsen ska enligt vad som sägs i bestämmelsen alltid hänföra sig till element i brottsbeskrivningen, dvs. rekvisitenliga antingen följder eller omständigheter.

Vanligen gäller villfarelsen brottsbeskrivningsbaserade omständigheter.⁸¹⁵ T.ex. brottsbeskrivningen för stöld (SL 28:1) förutsätter att gärningspersonen olovligt tillägnar sig lös egendom som någon annan har i sin besittning. Vi tänker oss att A stiger av tåget på järnvägsstationen, tar en cykel ur cykelstället i tron att det är hans egen – cykeln är identisk med den egna – och trampar i väg. A gör sig inte skyldig till stöld. Här handlar det om rekvisitvillfarelse, eftersom A misstar sig om en omständighet som förutsätts för att brottsbeskrivningen för stöld ska föreligga. A kan inte dömas för ett uppsåtligt brott.⁸¹⁶



Även om villfarelse typiskt gäller omständigheter, kan gärningspersonen också missta sig om en följd. Detta åskådliggörs av avgörandet HD 1992:28, där händelseförloppet bedömdes med hänvisning till underlåtenhetsansvar, men där det också hade varit möjligt att pröva saken via rekvisitvillfarelse. I fallet hade A och B misshandlat C så att han hade förlorat medvetandet. Därpå hade A och B, som felaktigt hade antagit att C hade dött, begravt honom i ett vattensjukt kärr på 20–60 centimeters djup. Till följd av detta

⁸¹⁵ Se också Lappi-Seppälä 2004a, s. 6, som anser att detta är urtypen av villfarelsesituation.

⁸¹⁶ Se också Frände 2012a, s. 133–134. Stöldbrott bestraffas inte heller i oaktsam form.

hade C kvävts. HD ansåg att A och B hade gjort sig skyldiga till grov misshandel och grovt dödsvållande, i och med att de på grund av sitt tidigare handlande, innan de tog sig för att begrava C, borde ha försäkrat sig om att deras antagande om C:s tillstånd var riktigt. A och B hade misstagit sig om följderna av sin misshandelsgärning, varför de inte utifrån rekvisitvillfarelse kunde dömas för ett uppsåtligt brott. Underlåtenhetsansvar kunde dock komma i fråga, eftersom gärningspersonerna hade förmåga och tillfälle att handla annorlunda och eftersom det att förorsaka någons död av oaktsamhet är kriminaliserat som dödsvållande.

Den klaraste formen av rekvisitvillfarelse hänför sig till kunskapsmässiga faktorer, dvs. vad gärningspersonen känner till om en omständighet som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet eller en följd som avses i brottsbeskrivningen: gärningspersonen misstar sig om faktum, och faktum är typiskt något som vi kan säga oss ha kunskap om.⁸¹⁷ Ytterligare är det entydigt att rekvisitvillfarelse inte kan gälla den viljemässiga dimensionen av uppsåt. Det saknar mening att säga att gärningspersonen misstar sig om sin egen vilja. Brottsbeskrivningarna innehåller likväl element av olika slag. Rekvisitvillfarelse har analyserats utifrån indelningen i deskriptiva, dvs. beskrivande, och normativa, dvs. värderings- eller prövningsbaserade, element.⁸¹⁸

De deskriptiva brottsbeskrivningselementen beskriver ett visst ting, som t.ex. "katt" och "hund" i SL 17:15a om förseelse som avser utsläppande på marknaden av päls av katt eller hund. Det avgörande för de deskriptiva elementens del är verklighetsmotsvarigheten, och huruvida det var möjligt att genom sinnesförnimmelser reellt uppfatta tingen på det sätt som korrelerade med vad gärningspersonen hade förmodat.⁸¹⁹ Ur uppsåtssynvinkel är det frågan om något slags iakttagelse (observation) eller igenkännande; om gärningspersonen likväl inte t.ex. blir varse att föremålet för gärningen är en hund, kan bestämmelsen om rekvisitvillfarelse bli tillämplig.

De normativa brottsbeskrivningselementen är däremot värderings- eller prövningsbaserade. Som exempel kan nämnas SL 33:2 om grov förfalskning, där föremålet för brottet ska vara "en arkivhandling som är av vikt från allmän synpunkt och som förvaras hos en myndighet". I fråga om denna typs element räcker det inte

⁸¹⁷ RP 44/2002 rd, s. 106/I.

⁸¹⁸ Se RP 44/2002 rd, s. 106, Frände 2012a, s. 132–134, Tapani – Tolvanen 2013, s. 235–237 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 123–124, som visserligen är särdeles skeptiska till indelningen. Ingående och åskådligt om de deskriptiva och normativa elementen i brottsbeskrivningen se Matikkala 2005, s. 554–558.

⁸¹⁹ RP 44/2002 rd, s. 106.

med iakttagelser och igenkännanden, eftersom man inte blott och bart genom observationer kan sluta sig till om t.ex. en arkivhandling är av vikt från allmän synpunkt eller inte. De normativa elementen är förenade med krav på något slags insikt.⁸²⁰ Enligt den traditionella, och i och för sig förståeliga uppfattningen, ska gärningspersonens både av observationer och av kunskap präglade inställning till de enskilda elementen i brottsbeskrivningen således bedömas på lite olika grunder.

Indelningen i deskriptiva och normativa brottsbeskrivningselement har dock kritiserats i den straffrättsliga litteraturen. Det har hävdats att differentieringen inte kan baseras på värderingar, eftersom värdesatser rättsteoretiskt inte skiljer sig från faktapåståenden. Rättslig osäkerhet förekommer i båda fallen, och tolkningssvårigheterna kan inte elimineras genom att framhålla att en viss omständighet kan uppfattas endast genom sinnesförnimmelser eller iakttagelser.⁸²¹ Man kan också närma sig saken mer pragmatiskt, och då granska huruvida det vid rekvisitvillfarelse i själva verket är frågan om misstag eller bedömning av gärningspersonens kunskap.

I exemplet där A ankommer till järnvägsstationen, promenerar till cykelstället och trampar i väg på en cykel som påminner om hens egen men som i verkligheten är någon annans, misstar hen sig i och för sig om äganderätten till cykeln, men något straffrättsligt uppsåtsklander kan likväl inte riktas mot agerandet. Vi kan dock fråga oss om gärningspersonens handlande beror på att hen inte märkte eller observerade att cykeln var någon annans eller på att hen inte förstod att hen trampade i väg på någon annans cykel. Bedömningsgrunderna skiljer sig klart från varandra: att lägga märke till något aktualiserar frågan om tillräcklig kännedom, som kan anses falla under tillräknandet, medan att förstå syftar på ett misstag om ett deskriptivt element i brottsbeskrivningen.⁸²²

I exemplet ovan tror A felaktigt att hen trampar i väg på sin egen cykel. Genom att ta en cykel som påminner om den egna cykeln gör A sig inte skyldig till ett uppsåtligt stöldbrott. A skulle likväl ha haft förmåga och tillfälle att försäkra sig om att cykeln faktiskt tillhörde hen, men A handlade oaktsamt. Därför skulle oaktsamhetsansvar i princip kunna riktas mot A.⁸²³ Om A däremot på basis av omständigheterna i fallet uppfattade det som åtminstone övervägande sannolikt att cykeln inte var hens, skulle hen kunna dömas till straff för ett uppsåtligt brott. Det förefaller således naturligt att i de flesta fall närma sig rekvisitvillfarelse utifrån i första

⁸²⁰ Matikkala 2005, s. 552–553 och Tapani – Tolvanen 2013, s. 235.

⁸²¹ Jareborg 1974, s. 235–236. Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 236–237.

⁸²² Tapani – Tolvanen 2013, s. 236.

⁸²³ I och med att stöld enligt SL 28:1 bestraffas bara i uppsåtlig form kan något straff inte dömas ut i detta fall.

hand tillräknandet – helt enkelt ta ställning till uppsåt och oaktsamhet. Bestämmelsen om rekvisitvillfarelse skulle med andra ord tillgripas bara i undantagsfall, dvs. i situationer där man inte har lyckats avgöra frågan enligt bestämmelserna om tillräknande.⁸²⁴

”Vara medveten om” mot ”övervägande sannolikt”. – Bestämmelsen om rekvisitvillfarelse är misslyckad också rent språkligt. Jag har tidigare i samband med analysen av uppsåtets nedre gräns konstaterat att bestämmelsen om rekvisitvillfarelse i en viss bemärkelse är uppsåtets baksida. Riksdagens lagutskott framhävde detta i sin behandling av regeringens proposition om revidering av straffrättens allmänna läror och föreslog att omständighetsuppsåt inte skulle omfattas av SL 3:6. Lagutskottet konstaterade då uttryckligen att ”[f]rågan om omständighetsuppsåt kommer att prövas i rättspraxis, varvid bestämmelsen om rekvisitvillfarelse bör beaktas”.⁸²⁵ Efter reformen av straffrättens allmänna läror har HD i sin rättspraxis fastställt uppsåtets nedre gräns för såväl följd- som omständighetsuppsåtets del uteslutande via sannolikhetsuppsåtet. För att en gärning ska vara uppsåtlig måste gärningspersonen uppfatta uppkomsten av en följd eller existensen av en omständighet som åtminstone övervägande sannolik.

SL 4:1 om rekvisitvillfarelse blir tillämplig när gärningspersonen ”inte är medveten om” förekomsten av samtliga omständigheter som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet. I och med att rekvisitvillfarelse utgör uppsåtets baksida, är det nödvändigt att begrunda förhållandet mellan å ena sidan ”övervägande sannolikt” vid uppsåtsbedömningen, å andra sidan ”vara medveten om” vid rekvisitvillfarelse. Allmänspråkligt verkar uttrycket ”vara medveten om” referera till en högre kunskapsnivå om en viss omständighet än i situationer där gärningspersonen uppfattar existensen av en viss omständighet som åtminstone ”övervägande sannolikt” eller åtminstone ”övervägande sannolikt” vid enkelt sannolikhetsuppsåt.⁸²⁶ Om lagutskottet däremot menade att den nedre uppsåtsgränsen för omständighetsuppsåtets del ska fastställas via bestämmelsen om rekvisitvillfarelse, och då åtminstone i fråga om vissa brottstyper, på en nivå som är lägre än vid sannolikhetsuppsåt, bör uttrycket ”vara medveten om” syfta på en kunskapsnivå som är lägre än vid sannolikhetsuppsåt.⁸²⁷

⁸²⁴ Koponen 2007, s. 45, Tapani – Tolvanen 2013, s. 236 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 124.

⁸²⁵ LaUB 28/2002 rd, s. 10/I.

⁸²⁶ Så också Matikkala 2007, s. 110.

⁸²⁷ Utförligt om frågan se Matikkala 2007. Se också Koponen 2007, s. 45, som anser att logiken i lagutskottets ändringsförslag omkullkastas, om man med uttrycket ”vara medveten om” vill säga att gärningspersonen håller något för åtminstone övervägande sannolikt.

Med hänvisning till den straffrättsliga legalitetsprincipen och straffrättskipningens förutsebarhet samt HD:s rättspraxis ser jag som enda möjliga alternativ att uttrycken "vara medveten om" och "övervägande sannolikt" refererar till en och samma kunskapsnivå. Trots att det är möjligt att lagutskottet med sin reviderade uppsåtsbestämmelse har avsett att omständighetsuppsåt ska bestämmas på olika grunder för olika brottstyper, och att uttrycket "vara medveten om" i bestämmelsen om rekvisitvillfarelse hänsyftar på en lägre kunskapsnivå än vad som gäller vid sannolikhetsuppsåt, förutsätter den straffrättsliga legalitetsprincipen och kraven på förutsebar straffrättskipning och rättssäkerhet att den nedre gränsen för uppsåt fastställs på samma grunder. Då kan inte heller tolkningen av bestämmelsen om rekvisitvillfarelse – uppsåtets baksida – fördunkla gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet.

Avsiktlig okunskap. – I avgörandet HD 2006:64 om narkotikakurirer, som har tagits upp redan tidigare i samband med omständighetsuppsåt, konstaterades att bestämmelsen om rekvisitvillfarelse inte ska tolkas så att avsiktlig okunskap räcker för att eliminera uppsåtet till den del det gäller narkotikans beskaffenhet. Svarandena föreställde sig kanske att det med tanke på straffansvaret rentav kunde ligga i deras intresse att vara ovetande om vilket slags narkotika de transporterade.⁸²⁸ Avgörandet om avsiktlig okunskap är principiellt motiverat, om tillämpningsområdet begränsas till situationer där gärningspersonen på basis av sin okunskap försöker undgå straffansvar. HD:s konstruktion av avsiktlig okunskap får inte leda till omfattande och aktiva utredningsplikter för de enskilda aktörerna, dvs. skyldigheter som de facto överskrider det som skäligen kan förutsättas av individer i den aktuella situationen.



Som ett stilrent exempel på hur rekvisitvillfarelse tillämpas på ett genuint misstag kan nämnas HD 2005:126, som gäller tidpunkten för en repetitionsövning. I fallet hade A kallats till en repetitionsövning, men i sin kalender felaktigt antecknat att övningen skulle börja en månad senare. A hade således underlåtit att infinna sig vid repövningen i rätt tid, varför han åtalades för tjänstgöringsbrott (SL 45:1) Domstolen fann det bevisat att A:s misstag var genuint. Efter att A hade mottagit kallelsen hade han inte kontrollerat den angivna tidpunkten närmare. HD ansåg att misstaget hade berott på A:s egen oaktsamhet, varför han inte kunde dömas till straff för ett uppsåtligt tjänst-

⁸²⁸ Se också avgörandena HD 2014:54, HD 2015:66 och HD 2015: 67.

göringsbrott. Eftersom A:s förfarande hade varit oaktsamt och han kunde ha försäkrat sig om tidpunkten för repövningen, dömdes A likväl för tjänstgöringsbrott av oaktsamhet (SL 45:4).



Ett annat exempel på rekvisitvillfarelse är HD 2012:81. I fallet hade en fängelsevakt av misstag öppnat ett brev från Brottspåföljdsmyndigheten till en häktad. Fängelsevakten gjorde sin första arbetspraktik och granskade fångarnas brevväxling för första gången. Fängelsevakten hade genast efter att hen öppnat brevet märkt att brevet var från Brottspåföljdsmyndigheten och då insett sitt misstag. Brevet hade inte tagits ut ur kuvertet. Utredningen var ostridig. Enligt 8 kap. 3 § 1 mom. i häktninglagen (768/2005) får brevväxling mellan en häktad och en myndighet som utövar tillsyn över fängelssets eller fängelsepersonalens verksamhet eller ett organ som utövar tillsyn över iakttagandet av de mänskliga rättigheterna inte granskas eller läsas. Fängelsevakten åtalades för kränkning av kommunikationshemlighet (SL 38:3), som bl.a. den som öppnar ett brev adresserat till någon annan kan göra sig skyldig till. Kränkning av kommunikationshemlighet förutsätter uppsåt för straffbarhet. HD fann att brevet hade öppnats av misstag, och att detta misstag var genuint. Fängelsevakten ansågs således inte när hen öppnade brevet ha haft kunskap om samtliga omständigheter som förutsätts för att brottsbeskrivningen för kränkning av kommunikationshemlighet ska föreligga. Enligt HD var gärningen inte uppsåtlig, varför förutsättningarna för straffansvar saknades.⁸²⁹

Andra villfarelsesituationer. – Vissa andra villfarelsesituationer kan begreppsligt också placeras in under rekvisitvillfarelse. Till en del är det frågan om klassiska särfall som tas upp i den straffrättsliga litteraturen, men som dock mer eller mindre saknar praktisk betydelse.

Felslag gäller en situation där gärningspersonen har avsett att orsaka en viss följd, men situationen tar en oförutsedd vändning. I rättslitteraturen går sådan villfarelse under benämningen *aberratio ictus* (dvs. felgången pil).⁸³⁰ Vi tar som exempel en situation där A:s avsikt är att misshandla B genom knivhuggning på Salutorget. A närmar sig B och höjer slidkniven för att hugga till, men samtidigt sätter sig en av Salutorgets marodörgråtrutar på A:s axel i hopp om en godbit. Till följd av gråtrutens intervention träffar A:s knivhugg den förbipasserande C i handen.

⁸²⁹ Om fallet se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 240 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 125.

⁸³⁰ Honkasalo 1967, s. 112–113, Nuutila 1997, s. 237, Frände 2012a, s. 131, Tapani – Tolvanen 2013, s. 242 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 127.

Vid felslag riktar sig gärningen således till följd av omständigheterna mot ett annat objekt än det avsedda.⁸³¹

Den straffrättsliga bedömningen av felslag är inte nödvändigtvis alltid helt lätt. Om det faktiska och det avsedda objektet är straffrättsligt likvärdiga, är det entydigt att villfarelsen inte tillmäts betydelse.⁸³² I exemplet ovan kan A följaktligen dömas för knivhuggningen av C, eftersom gärningen också här riktar sig mot den fysiska integriteten. När det gäller C ska A bestraffas antingen för misshandel eller vållande av personskada – beroende på hur sannolik A har ansett följderna vara. Om det faktiska objektet däremot inte hör till samma kategori som det avsedda, kan det hända att gärningen går strafffri. Om gråtrutens landningsövning resulterar i att A knivhugger B:s hund i stället, handlar det om oavsiktlig skadegörelse, som inte är straffbar, eftersom skadegörelse (SL 35:1) är kriminaliserad bara i uppsåtlig form.

Huruvida A i exemplet ovan kan dömas för försök till brott med avseende på B, har det däremot rätt delade meningar om. Att det inte finns skäl att tillämpa bestämmelserna om straffbart försök i förhållande till det avsedda objektet har också haft sina förespråkare.⁸³³ Numera lyfter man fram den straffrättsligt och straffprocessuellt ändamålsenliga tolkningen att felslag inte eliminerar försöksansvar i förhållande till det ursprungliga objektet, när situationen tar en sådan vändning att slaget riktas mot fel objekt. Sålunda ska A i exempelfallet dömas för misshandel eller vållande av personskada när det gäller C och försök till misshandel när det gäller B.⁸³⁴ Om försöksansvar vore uteslutet för gärningen mot B, skulle felslaget tillmätas relevans i en situation där skyddsintressena är likvärdiga, vilket inte vore kriminalpolitiskt motiverat.

Till rekvisitvillfarelse kan man begreppsligt hänföra också *objektrelaterade misstag*, som går under den vedertagna benämningen *error in obiecto*. I en sådan situation riktar gärningspersonen sin gärning mot ett visst objekt, men misstar sig under händelseförloppet så att gärningen kommer att rikta sig mot ett annat objekt men orsakande samma följd som gärningspersonen strävade efter i förhållande till det ursprungliga objektet.⁸³⁵ Gärningspersonens avsikt är t.ex. att skjuta ihjäl statsöverhuvudet, men i skymningen skjuter hen av misstag ihjäl en livvakt som går vid sidan av statsöverhuvudet i tron att det är den senare. Inte heller misstag beträffande angreppsobjektet påverkar det straffrättsliga ansvaret, om skyddsintressena

⁸³¹ Honkasalo 1967, s. 113.

⁸³² Honkasalo 1967, s. 113 och Nuutila 1997, s. 237.

⁸³³ Nuutila 1997, s. 238.

⁸³⁴ Frände 2012a, s. 131, Tapani – Tolvanen 2013, s. 242–243 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 127–128.

⁸³⁵ Honkasalo 1967, s. 112.

i bägge fallen är likvärdiga. I exemplet ovan vill gärningspersonen döda en människa och gör det också, även om objektet inte är det avsedda. Då ska gärningspersonen dömas för ett uppsåtligt brott mot liv, medan villfarelsen saknar straffrättslig relevans i sammanhanget. Om objekten däremot inte är likvärdiga, kan villfarelsen påverka det straffrättsliga ansvaret. Vi tar som exempel en pågående älgjakt, där en jägare siktar på en älgdjur, som i verkligheten är en av kamraterna i jaktlaget, som kamouflerad med en kvistförsedd hjälm försöker närma sig älgen så obemärkt som möjligt. Det hela slutar med att jägaren dödar jaktkamraten. Dock kan jägaren inte dömas för ett uppsåtligt brott mot liv, eftersom hen genuint har trott sig skjuta en älg. Ansvar för dödsvållande kan likväl komma i fråga, om jägaren inte har visat den aktsamhet som situationen kräver.⁸³⁶

Rekvisitvillfarelse i den internationella straffrätten. – Den internationella straffrätten känner till indelningen i fakta- och rättsvillfarelse – i praktiken talar vi om samma indelning som den gällande strafflagens indelning i rekvisit- och förbudsvillfarelse. I artikel 32 i Romstadgan för ICC föreskrivs om faktisk villfarelse och rättsvillfarelse. Enligt artikel 32.1 får faktisk villfarelse åberopas som grund för ansvarsfrihet endast, om den innebär att de subjektiva rekvisit som brottet förutsätter inte är uppfyllda. Eftersom artikel 30 om tillräknande ("subjektiva rekvisit") i stadgan för ICC utgår från att de brott som omfattas av domstolens jurisdiktion har förövats med uppsåt (avsikt och insikt), kommer faktavillfarelse i praktiken att vara en straffansvarsuteslutande grund.⁸³⁷

Också inom ramen för den internationella straffrätten har olika element i brottsbeskrivningen differentierats på ett sätt som påminner om indelningen i deskriptiva och normativa brottselement. Faktavillfarelse ska uttryckligen gälla misstag om de materiella brottsförutsättningarna. Gärningspersonen missbedömer situationen t.ex. på grund av dålig sikt och skjuter mot Röda Korsets fordon i stället för som hen trodde fiendens pansarvagn.⁸³⁸ Om det däremot är frågan om normativa brottselement, har vi enligt rättslitteraturen att göra med rättsvillfarelse, vilket innebär att gärningspersonen missbedömer situationens rättsliga natur. En sådan situation kan uppstå t.ex. när gärningspersonen nog observerar att det fordon som närmar sig är Röda Korsets men det oaktat skjuter mot detta, eftersom hen felaktigt tror att hen är berättigad att göra så i och med att Röda Korsets fordon inte i förväg

⁸³⁶ Se också Nuutila 1997, s. 240, Frände 2012a, s. 132, Tapani – Tolvanen 2013, s. 243 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 128.

⁸³⁷ RP 161/2000 rd, s. 35/I. Se också Cassese 2008, s. 290–291 och Werle – Jessberger 2014, 246.

⁸³⁸ Om exemplet se Werle – Jessberger 2014, s. 246.

har meddelat om sin ankomst.⁸³⁹ I denna situation aktualiseras rättsvillfarelse, även om sådan saknar relevans, eftersom tecknet för Röda Korset är ett enligt Genèvekonventionerna erkänt och skyddat emblem och kännetecken för sjukvårdstjänsten vid krigsmakten.⁸⁴⁰

7.2 Förbudsvillfarelse

Med förbudsvillfarelse avses en situation där gärningspersonen misstar sig om gärningens rättsliga natur. I regel är det då frågan om situationer där gärningspersonen felaktigt tror att gärningen är tillåten. I den äldre straffrättsliga litteraturen benämns förbudsvillfarelse ofta rättsvillfarelse, och denna term används fortfarande t.ex. i avtalsrätten.⁸⁴¹

Vid förbudsvillfarelse tror gärningspersonen således på felaktiga grunder att en i verkligheten otillåten gärning är tillåten. Gärningspersonens uppfattning om situationen och omständigheterna kring den är korrekt, men hen misstar sig om gärningens rättsliga natur. I praktiken aktualiseras förbudsvillfarelse oftast i situationer där gärningspersonen har en oriktig bild av huruvida gärningen är tillåten eller inte. Då handlar det om felaktig kunskap, dvs. uttrycklig villfarelse. Villfarelsen har dock ansetts omfatta också fall där gärningspersonen lever i fullständig okunnighet, må så vara att avsaknad av kunskap rent begreppsligt är någonting annat än felaktig kunskap och agerande utifrån sådan.⁸⁴²

Inställningen till förbudsvillfarelse som ansvarsfrihetsgrund har traditionellt varit restriktiv.⁸⁴³ Det har t.ex. hävdats att ifall okunskap om de straffrättsliga normernas innehåll vore en allmänt omfattad ansvarsfrihetsgrund, så skulle människorna uppmuntras att hålla sig okunniga om lagens innehåll, vilket i sin tur skulle återspeglas i de straffrättsliga normernas preventiva verkan.⁸⁴⁴ För det andra har det gjorts gällande att man genom att framhäva gärningspersonens kunskap, eller

⁸³⁹ Werle – Jessberger 2014, s. 246.

⁸⁴⁰ Se t.ex. Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående förbättrande av sårades och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält (FördrS 8/1955), artikel 38 och mer omfattande kapitel VII i konventionen.

⁸⁴¹ Se t.ex. Mäkelä 2010, s. 8, där man med rättsvillfarelse i avtalsrätten (kontraktsrätten) avser en situation där en persons uppfattning om innehållet i rätten inte motsvarar innehållet i den gällande rätten. Om svensk rätt och rättsvillfarelse se också Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 394–397.

⁸⁴² RP 44/2002 rd, s. 107/I.

⁸⁴³ En bra översikt över den av tradition negativa synen på förbudsvillfarelse ingår i verket Hall 1947, s. 346–351.

⁸⁴⁴ Holmes 1881, s. 48.

i detta fall okunskap, i alltför hög grad skulle fjärma den straffrättsliga bedömningen från rättsordningens objektiva natur och till övermått subjektivera den straffrättsliga bedömningen.⁸⁴⁵

Det är förvisso sant att ett alltför stort fokus på okunskap om straffrättsliga normers innehåll som grund för ansvarsfrihet leder till oändamålsenliga situationer. Trots detta är det nödvändigt att mildra den traditionella, mycket återhållsamma inställningen till förbudsvillfarelse som en ansvarsfrihetsgrund. Vad som utgör straffbart beteende bestäms i vissa fall utifrån ett särdeles invecklat regelkomplex, som omfattar både nationell och övernationell rätt. Det är inte nödvändigtvis lätt ens för personer med juridisk utbildning att klarlägga innehållet i reglerna. Ett absolut nej till förbudsvillfarelse som ansvarsfrihetsgrund skulle i vissa fall få oskäliga konsekvenser, varför inställningen till förbudsvillfarelse har lindrats något.⁸⁴⁶ Det gäller visserligen att komma ihåg att förbudsvillfarelse trots allt spelar en obetydlig roll som ansvarsfrihetsgrund, vilket framgår av de HD-avgöranden som analyseras nedan.⁸⁴⁷

Förbudsvillfarelse som ansvarsfrihetsgrund. – Strafflagen har haft en bestämmelse om förbudsvillfarelse sedan början av år 2004. Bestämmelsen blev lag i samband med att strafflagens allmänna läror reviderades. Om förbudsvillfarelse föreskrivs i SL 4:2. Tror gärningspersonen således felaktigt att en gärning är tillåten, är hen enligt bestämmelsen fri från straffansvar, om denna villfarelse ska anses vara uppenbart ursäktlig med anledning av att

- 1) offentliggörandet av en lag är behäftat med brister eller fel,
- 2) innehållet i en lag är speciellt svårbegripligt,
- 3) en myndighet har gett felaktiga råd, eller
- 4) det föreligger någon annan jämförbar omständighet.

Av bestämmelsen framgår för det första att förbudsvillfarelse har samma verkningar som en ursäktande grund, eftersom det sägs att gärningspersonen är "fri från straffansvar". Enligt den traditionella brottsstrukturella trestegsmodellen, som

⁸⁴⁵ Hall 1947, s. 353.

⁸⁴⁶ RP 44/2002 rd, s. 106/I.

⁸⁴⁷ Förbudsvillfarelse aktualiseras i följande HD-avgöranden: HD 2005:136, HD 2006:70, HD 2006:88, HD 2007:17, HD 2008:119, HD 2011:4, HD 2011:23, HD 2013:55, HD 2014:7 och HD 2015:66.

omfattades vid revideringen av strafflagens allmänna läror⁸⁴⁸, betyder detta att förbudsvillfarelse utesluter skuld.⁸⁴⁹ Gärningspersonen kan således inte klandras för sin gärning och något straffansvar kan därför inte heller riktas mot hen. Övriga brottsbaserade påföljder kan likväl komma i fråga.⁸⁵⁰

För att förbudsvillfarelse ska fria från straffansvar måste gärningspersonens misstag vara uppenbart ursäktligt. När ett misstag anses vara uppenbart ursäktligt preciseras inte närmare i bestämmelsens förarbeten. I förarbetena nämns dock exempel på situationer som kan konstituera ursäktlig villfarelse i den mening som avses.⁸⁵¹ Förbudsvillfarelse kan med andra ord aktualiseras i de situationer som explicit räknas upp i bestämmelsen för att sedan eventuellt komma att bedömas som uppenbart ursäktlig. Inte heller nu är det obligatoriskt att tillämpa bestämmelsen om förbudsvillfarelse. Genom att utgå från att gärningspersonens misstag ska vara uppenbart ursäktligt har lagstiftaren antagligen velat framhäva bestämmelsens exceptionella natur och begränsade tillämpningsområde.⁸⁵²

Förbudsvillfarelse som inte tolkas som en ansvarsfriande grund kan emellertid tas hänsyn till vid påföljdsbedömningen. Även om gärningspersonen inte helt och hållet frias från straffansvar på de grunder som avses i SL 4 kap., kan förhållandena dock beaktas så att straffansvaret lindras (SL 4:7). I praktiken handlar det då om att straffet bestäms enligt en lindrigare straffskala (SL 6:8) eller mäts ut med tillämpning av strafflindringsgrunder (SL 6:6).⁸⁵³

En bristfälligt eller felaktigt offentliggjord lag. – För det första kan förbudsvillfarelse vara för handen när gärningspersonen felaktigt tror att en gärning är tillåten med anledning av att lagen har offentliggjorts bristfälligt eller felaktigt. I SL 4:2 punkt 1 talas det bara om "lag", men det är klart att också bristfälligt eller felaktigt offentliggjorda normer på lägre nivå än lag som gäller straffbart beteende faller inom punktens tillämpningsområde.⁸⁵⁴ I praktiken är denna typs situationer dock ytterst sällsynta, och veterligen finns det inte heller någon rättspraxis om saken.

⁸⁴⁸ Om detta se RP 44/2002 rd, s. 99–100.

⁸⁴⁹ Så explicit också RP 44/2002 rd, s. 105/I. Se också RP 44/2002 rd, s. 16/II, där det konstateras att förbudsvillfarelse innebär en brist i det självständiga skuldkravet.

⁸⁵⁰ Matikkala 2005, s. 587.

⁸⁵¹ RP 44/2002 rd, s. 107/I.

⁸⁵² Se också Matikkala 2005, s. 591, fotnot 113, som betonar att "uppenbart ursäktlig" ger uttryck för de strikta krav på ansvarsfrihet som manifesteras i bestämmelsen om förbudsvillfarelse.

⁸⁵³ Närmare se RP 44/2002 rd, s. 200/I och 214 samt Matikkala 2005, s. 591–592.

⁸⁵⁴ Så också Frände 2012a, s. 195.

Att offentliggörandet av en lag är behäftat med brister avser närmast situationer där publiceringen av lagen har försummats helt.⁸⁵⁵ Det är också möjligt att lagen publiceras såtillvida bristfälligt att bara en del av lagens innehåll offentliggörs. Att offentliggörandet av en lag är behäftat med fel avser i sin tur att lagen publiceras i en helt eller delvis inkorrekt form. I Finland publiceras lagarna i Finlands författningssamling (fi. Suomen säädöskokoelma), och i praktiken händer det inte att en lag offentliggörs bristfälligt eller felaktigt. Om innehållet i en lag har utretts från en källa med en kommersiell förläggare, såsom lagboken, bär användaren ansvaret för den bristfälliga eller felaktiga publiceringen, och bestämmelsen om förbudsvillfarelse blir inte tillämplig. Det är viktigt att påpeka att förbudsvillfarelse kan leda till ansvarsfrihet bara om lagen i fråga har offentliggjorts bristfälligt eller felaktigt i Finlands författningssamling.⁸⁵⁶

I vissa situationer framgår straffbarhetsgränsen av märken, skyltar eller motsvarande anslag i naturen eller i omgivningen. T.ex. gränserna för naturskyddsområden eller hastighetsbegränsningar och andra trafikregler märks ut på detta sätt. Om myndigheterna helt har underlåtit att offentliggöra t.ex. ett trafikmärke som anger hastighetsbegränsningen, är det likväl inte frågan om förbudsvillfarelse, eftersom det straffbara beteendet helt saknar förankring i en norm. I och med att det inte finns någon förbudsnorm, synliggjord genom ett trafikmärke, handlar det inte om en brottsbeskrivningsenlig gärning.⁸⁵⁷ Förbudsvillfarelse kan dock aktualiseras, om föraren t.ex. inte upptäcker ett illa placerat trafikmärke.⁸⁵⁸ På motsvarande sätt kan det vara frågan om förbudsvillfarelse, om myndigheterna efter införandet av vinterhastigheter låter trafikmärken som anger sommarhastigheten stå kvar och föraren förlitar sig på trafikmärkena och anpassar hastigheten därefter.

Ett speciellt svårbegripligt laginnehåll. – Enligt SL 4:2 punkt 2 kan ansvarsfriande förbudsvillfarelse komma i fråga om innehållet i en lag är speciellt svårbegripligt. Punktens praktiska betydelse är dock något svår att bedöma, eftersom redan den straffrättsliga legalitetsprincipens obestämdhetsförbud kräver att den straffrättsliga lagstiftningen är tillräckligt exakt. Lagberedningsmaterialet och

⁸⁵⁵ RP 44/2002 rd, s. 107/I. Om lagens innehåll inte görs offentligt, gäller det att observera att legalitetsprincipens krav på skriven lag inte uppfylls och att en gärning som bedöms enligt en sådan ”lag” inte motsvarar brottsbeskrivningen för något brott över huvud taget. Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 351 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 185–186.

⁸⁵⁶ RP 44/2002 rd, s. 107, Frände 2012a, s. 195, Tapani – Tolvanen 2013, s. 351 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 185–186.

⁸⁵⁷ Så också Frände 2012a, s. 195 och Tapani – Tolvanen 2013, s. 351. Jämför RP 44/2002 rd, s. 107/II.

⁸⁵⁸ Liknande tankegångar se Frände 2012a, s. 195 och Tapani – Tolvanen 2013, s. 352.

rättspraxis ger vid handen att enbart den omständigheten att bestämmelserna lämnar rum för tolkning inte är nog här, utan det ska stöta på övermäktiga eller oskäligen svårigheter att utreda innehållet i lagen.⁸⁵⁹ När det ska anses övermäktigt eller oskäligt att utreda lagens innehåll är en fråga som i rättspraxis har tolkats särdeles strikt; denna strikta linje kan fortfarande tänkas avspegla den av tradition återhållsamma och negativa inställningen till förbudsvillfarelse som en ansvarsfriande grund. I avgörandet HD 2006:70 (omröstn.), som gällde olovlig fångst, kunde det straffbara beteendets innehåll inte utredas utan att domstolen tog del av grundlagsutskottets utlåtande samt jord- och skogsbruksutskottets betänkande, som bägge hänförde sig till riksdagsbehandlingen av lagen om fiske, och där utskotten tog ställning till frågan om ett företag behövde tillstånd för att anordna organiserat handredskapsfiske på en annans vattenområde.⁸⁶⁰ Trots att rättsfallet gällde en näringsidkares verksamhet är det inte oproblematiskt att förutsätta att det straffbara beteendets innehåll måste utredas utifrån riksdagshandlingar, såsom utskottsutlåtanden och utskottsbetänkanden, i en situation där lagens ordalydelse inte gör det möjligt att förutse om en verksamhet är straffbar eller inte. Också i avgörandena HD 2008:119 (omröstn.) och HD 2011:23 (omröstn.), som hänförde sig till lotteribrott, har svarandena förutsatts känna till synnerligen invecklad lagtolkning, som dessutom till en del bygger på lagberedningsmaterial och HD:s tidigare beslutspraxis. När ska svårigheter att utreda innehållet i lagen då anses övermäktiga eller oskäligen? Det förefaller nämligen som om tillämpningströskeln är så hög att SL 4:2 punkt 2 i det närmaste saknar tillämpningsområde. Med tanke på dagens krångliga och ibland svårgripbara lagstiftning kan detta inte ses som helt motiverat.

Vid tolkningen av SL 4:2 punkt 2 har man ofta tagit hänsyn till om svaranden är verksam inom en specialbransch och därför förväntas känna till den branchspecifika lagstiftningen och hur den tolkas. Det sägs redan i lagberedningsmaterialet att var och en i princip är skyldig att ta reda på specialbestämmelserna i sin egen bransch, och då också i situationer där reglerna är komplicerade och medför tolkningssvårigheter. Enligt förarbetena omfattar utredningsplikten inte bara vad som står i lagen, utan också rättspraxis och lagens förarbeten.⁸⁶¹ Det är klart att en yrkesförare inte med framgång kan åberopa sin okunskap om bestämmelser som gäl-

⁸⁵⁹ RP 44/2002 rd, s. 107/II och HD 2006:70, HD 2006:88, HD 2011:28, HD 2014:7 och HD 2015:66.

⁸⁶⁰ Se HD 2006:70, punkterna 7 och 8, där det hänvisas till dokumenten GrUU 8/1996 rd och JsUB 9/1996 rd.

⁸⁶¹ RP 44/2002 rd, s. 108/I.

ler användningen av färdskrivare (HD 2011:4). Huruvida en person som aktivt ägnar sig åt någon hobbyliknande verksamhet ska känna till den krångliga regleringen på området är däremot mer svårtolkat. I fallet HD 2011:23 (omröstn.) ansågs svarandenas påstående om förbudsvillfarelse inte trovärdigt på den grunden att svarandena dels var aktiva och till en del professionella pokerspelare, dels också på annat sätt i sitt arbete hade deltagit i penningsspelsverksamhet. Enligt HD fanns det snarare skäl att anta att svarandena hade varit på det klara med att något tillstånd överlag inte ens hade kunnat beviljas, eftersom Penningautomatföreningen hade ensamrätt att anordna penningsspel i Finland (från 1.1.2017 är det Veikkaus Ab som har denna ensamrätt).

Det säger sig självt att näringsidkare kan förutsättas känna till och utreda de regler som gäller och tangerar den egna verksamheten. Allt annat vore av preventiva skäl problematiskt. Det är likväl inte motiverat att påföra en sådan skyldighet enbart på grund av någons formella näringsidkarstatus eller att utsträcka skyldigheten att omfatta t.ex. personer som aktivt utövar verksamhet av något visst slag. Exempelvis i fallet HD 2006:70 hade det eventuellt varit på sin plats att dryfta näringsverksamhetens omfattning och näringsidkarens faktiska möjligheter att utreda innehållet i den invecklade lagstiftningen. Än mer problematiskt är det att utsträcka utredningsplikten till personer som aktivt deltar i någon viss aktivitet, speciellt i situationer där lagstiftningen genuint lämnar rum för tolkning eller kanske t.o.m. överskrider gränsen för vad som är en ren tolkningsfråga.⁸⁶²



Avgörandet HD 2015:66 är ett intressant och färskt exempel på det snäva eller obefintliga tillämpningsområdet för bestämmelsen om förbudsvillfarelse. I fallet hade svaranden från en nätbutik i USA per post beställt 200 stycken preparat som innehöll 5 milligram melatonin. Hen åtalades nu för läkemedelsbrott. Bedömningen av gärningens straffbarhet förutsatte att man gjorde sig förtrogen med läkemedelslagen (395/1987), statsrådets förordning om personlig införsel av läkemedelspreparat till Finland (1088/2002) och Säkerhets- och utvecklingscentret för läkemedelsområdets (Fimea, eng. Finnish Medicines Agency) läkemedelsförteckning, som publiceras i Finlands författningssamling. Relevans tillmättes också EU:s läkemedelsdirektiv, EU-domstolens praxis på området samt kommissionens förordning, som innehåller

⁸⁶² T.ex. i fallet HD 2011:23 (omröstn.) hade både hovrätten och det ena av HD:s justitieråd som befann sig i minoritet kommit fram till att bestämmelsen om förbudsvillfarelse var tillämplig. Detta tyder på att man åtminstone inte helt kan utesluta möjligheten att innehållet i lagstiftningen är övermäktigt eller oskäligt svårt att utreda. – Om fallen HD 2006:70 och 2011:23 ur ett jämlikhetsperspektiv se Melander 2011a, s. 185–188.

en förteckning över tillåtna hälsopåståenden. I fallet hade svaranden genom en felaktig tolkning av kommissionens förordning och vilseledande medierapportering trott att preparat som innehåller 5 milligram melatonin var tillåtna, trots att Fimea hade klassificerat preparat med 2 milligram melatonin som läkemedel, och trots att det enligt 3 § 3 mom. i statsrådsförordningen ovan är förbjudet att per post anskaffa eller motta läkemedelspreparat från stater utanför EES-området. Den tillämpliga straffbestämmelsen i fallet är SL 44:5 om läkemedelsbrott. I fallet hade svaranden inte vänt sig till myndigheterna för att försöka utreda om handlandet var förbjudet eller inte, utan hade agerat på basis av sin felaktiga tolkning och missvisande tidningsskrivelser. HD ansåg att svarandens förfarande inte var uppenbart ursäktligt och att bestämmelsen om förbudsvillfarelse således inte heller var tillämplig. Tolkningen är likväl inte helt oproblematisk. Lagstiftningen, både den inhemska och den EU-baserade, är mycket invecklad, och ur den enskildas synvinkel eventuellt också motstridig, varför man inte kan förutsätta att den enskilda vidtar särskilt långtgående åtgärder för att utreda och korrekt tolka innehållet i lagstiftningen. Det är myndigheternas sak att se till att regelverken är exakta och lättlästa samt att informera om innehållet i den gällande rätten.

Jag har redan nämnt att det inte är helt klart hur kriteriet speciellt svårbegriplig lag i bestämmelsen om förbudsvillfarelse ska relateras till alltför otydliga och öppna straffrättsliga regler, dvs. sådana som står i strid med den straffrättsliga legalitetsprincipens obestämthetsförbud. Om en straffrättslig bestämmelse är så otydlig och öppen att den samtidigt strider mot grundlagen – den straffrättsliga legalitetsprincipen hör enligt GL 8 § till de grundläggande fri- och rättigheterna – är det frågan om en grund som utesluter brottsbeskrivningsenlighet, vilket i sin tur innebär att den straffrättsliga bestämmelsen inte får tillämpas.⁸⁶³ Som ansvarsfrihetsgrund utesluter förbudsvillfarelse åter skulden, vilket straffrättsvetenskapligt innebär att gärningspersonen går fri från ansvar "i mindre grad" än i situationer där avsaknaden av brottsbeskrivningsenlighet i sig utesluter brott. Detta underbygger tolkningen att man med lagens speciella svårbegriplighet i bestämmelsen om förbudsvillfarelse avser ett laginnehåll som är mindre inexakt än vad legalitetsprincipens obestämthetsförbud förutsätter.⁸⁶⁴

Felaktiga myndighetsråd. – För det tredje kan förbudsvillfarelse enligt SL 4:2 punkt 3 aktualiseras om en myndighet har gett felaktiga råd. Man kan säga att detta

⁸⁶³ Se också Frände 2012a, s. 196.

⁸⁶⁴ I samma banor förefaller det justitieråd som befann sig i minoritet ha argumenterat i avgörandet HD 2008:119 (omröstn.).

är den klaraste formen av förbudsvillfarelse. En person ska kunna förlita sig på myndighetsråd i situationer där hen har försökt få klarhet i en svårtolkad situation.⁸⁶⁵ Då har personen redan försökt uppfylla sin plikt att utreda innehållet i lagen, dock utan att lyckas i sitt uppsåt. Det vore därför oskäligt att rikta straffansvar mot en individ som har handlat utifrån ett myndighetsråd i förlitan på dess riktighet.

Den rådgivande myndigheten måste givetvis vara behörig att ge råd i det enskilda fallet. Den som ber om råd måste inse att myndighetens rådgivningsbehörighet inskränker sig till det egna ansvarsområdet. Om någon beställer läkemedel per post efter att först ha konsulterat myndigheterna i frågan, kan bestämmelsen om förbudsvillfarelse inte bli tillämplig.⁸⁶⁶ För att bestämmelsen ska vara tillämplig måste den rådfrågande ha goda grunder att se rådet som myndigheternas auktoritativa avgörande i saken.⁸⁶⁷ En sådan situation är för handen t.ex. när någon som överväger att per post beställa läkemedel vänder sig till Tullen för att få råd. I undantagsfall kan gärningspersonen dock frias från straffansvar, om rådgivaren saknade behörighet eller inte hade någon officiell ställning, ifall den rådfrågande inte kunde förväntas ha känt till att befogenheterna överskreds.⁸⁶⁸ I praktiken kan det t.ex. gälla en situation där en tjänsteinnehavare vid Tullen ger ett, som det förefaller, förnuftigt råd i saken, men att tjänsteinnehavaren just inte har någon expertis på området och att rådet senare visar sig ha varit oriktigt.

Det felaktiga myndighetsrådet ska vara klart och entydigt för att vara straffansvarsbefriande.⁸⁶⁹ Vidare ska rådet explicit gälla den enskilda fråga som har varit avgörande för gärningspersonens agerande.⁸⁷⁰ Vilket myndighetsställningstagande som helst kan följaktligen inte underbygga ansvarsfrihet, utan myndighetens oriktiga råd ska klart ge vid handen om den specifika verksamheten är tillåten eller inte. Avgörandet HD 2006:88 åskådliggör saken. I fallet var det bl.a. frågan om huruvida skogsavverkningar på ett planeområde skulle anses utgöra miljöförstöring enligt SL 48:1. Svaranden hänvisade till att skogscentralen hade bifallit avverkningarna genom att godkänna den anmälan om användning av skog som svaranden hade gett in till skogscentralen. I sitt godkännande hade skogscentralen emellertid inte tagit ställning till frågan om det enligt (den dågällande) byggnadslagen eller markanvändnings- och bygglagen (132/1999) krävdes något tillstånd och inte

⁸⁶⁵ Se också RP 44/2002 rd, s. 108/I.

⁸⁶⁶ Om ett liknande exempel se Frände 2012a, s. 196, Tapani – Tolvanen 2013, s. 352 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 187.

⁸⁶⁷ RP 44/2002 rd, s. 108/I.

⁸⁶⁸ RP 44/2002 rd, s. 108/I.

⁸⁶⁹ RP 44/2002 rd, s. 108/I.

⁸⁷⁰ Lappi-Seppälä 2004a, s. 9.

heller till frågan om avverkningarna stod i överensstämmelse med planen. För åtgärden på planeområdet skulle svaranden dessutom ha behövt tillstånd av en annan myndighet (stadsstyrelsen).

För att förbudsvillfarelse ska kunna fria gärningspersonen från straffansvar måste det felaktiga rådet ha getts av en myndighet. Enskilda aktörers felaktiga råd medför ingen strafffrihet, och detta oberoende av aktörernas sakkunskap på området. Ett felaktigt råd t.ex. av en advokat eller en professor i straffrätt saknar relevans när det gäller tillämpningen av bestämmelsen om förbudsvillfarelse. Inte heller en utredning från ett fackförbund har betydelse med tanke på förbudsvillfarelse (HD 2000:113).

Någon annan jämförbar omständighet. – Lagstiftaren har ansett det vara nödvändigt att till bestämmelsen om förbudsvillfarelse foga en öppen punkt, som säger att gärningspersonen kan gå fri från straffansvar med anledning av någon annan omständighet som är jämförbar med de tre tidigare nämnda situationerna. Eftersom bestämmelsen om förbudsvillfarelse ser till gärningspersonens rätt och fördel, strider det inte mot legalitetsprincipen att komplettera bestämmelsen om förbudsvillfarelse med en öppen punkt.

Enligt förarbetena till bestämmelsen ska den öppna punkten tolkas strikt och alltid så att okunnigheten om gärningens otillåtna natur har varit uppenbart ursäktlig.⁸⁷¹ En sådan situation kan uppstå, om gärningspersonen uppriktigt har gått in för att utreda innehållet i lagen och någon utomstående experthjälp skäligen inte har stått att få.⁸⁷² Ytterligare är det möjligt att utomstående experters felaktiga råd, som – med undantag av kravet på myndighetsråd – motsvarar förutsättningarna för förbudsvillfarelse, skulle räknas som en ansvarsfrihetsgrund enligt den öppna punkten.⁸⁷³

Här vill jag påpeka att rättskulturella skillnader i regel inte friar från straffansvar på det sätt som avses i bestämmelsen om förbudsvillfarelse. I grunden utgås också nu från att den som reser från ett land till ett annat eller den som immigrerar är skyldig att ta reda på lagstiftningen, inklusive trafikreglerna, i det land där hen vistas eller där hen bosätter sig.⁸⁷⁴ Det är likaså klart att villfarelse i fråga om det

⁸⁷¹ RP 44/2002 rd, s. 108/II.

⁸⁷² RP 44/2002 rd, s. 108.

⁸⁷³ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 358.

⁸⁷⁴ RP 44/2002 rd, s. 108/II.

straffrättsliga skyddet för t.ex. den personliga integriteten och den sexuella självbestämmanderätten inte utgör ursäktlig förbudsvillfarelse, även om skyddet inte är detsamma som i personens hemland.⁸⁷⁵

7.3 Villfarelse om en ansvarsfriande omständighet

Ett klassiskt ämne i straffrättsliga framställningar gäller de s.k. putativgärningarna. Med en putativgärning avses en gärning där gärningspersonen misstar sig om existensen av en ansvarsfrihetsgrund. Gärningspersonen tror t.ex. att hen befinner sig i en nödvärnssituation, trots att så inte är fallet (putativt nödvärn), eller tror att hen handlar i nöd, trots att så inte är fallet (putativt nödtillstånd). Att putativgärningar bedöms straffrättsligt lindrigare korrelerar med mindre skuld hos gärningspersonen. Om gärningspersonen exempelvis med fog tror att hen befinner sig i en nödvärnssituation och försvarar sig mot en förment angripare, är gärningspersonens skuld givetvis mindre än i en situation där någon avsiktligt brukar våld mot en annan person. Vid en putativgärning kan gärningspersonen dock i vissa situationer klandras för att hen inte bedömde läget tillräckligt omsorgsfullt.

Villfarelse om en ansvarsfriande omständighet – tillämpningsförutsättningar. – Villfarelse om en ansvarsfriande omständighet regleras i SL 4:3. Om en gärning inte har en i SL 4:4–6 avsedd ansvarsfrihetsgrund men gärningssituationen, sådan gärningspersonen med fog uppfattade den, hade varit förknippad med en sådan grund, bestraffas hen inte för ett uppsåtligt brott. Ansvar för ett oaktsamhetsbrott kan dock komma i fråga enligt bestämmelserna om straffbar oaktsamhet.

Bestämmelsen avgränsar putativsituationerna till för det första nödvärn enligt SL 4:4, nödtillstånd enligt SL 4:5 och användning av maktmedel enligt SL 4:6. *Putativt nödvärn* kan således aktualiseras t.ex. i en situation, där en spinkig universitetsforskare ute på joggningstur i höstmörker och blåsig väder tar en bakomspringande man i rånarlufa för en angripare och sprutar pepparsprej i ögonen på honom, och det sedan visar sig att "angriparen" var en något snabbare löpare i värme- och köldbärande utrustning. Situationen kan bedömas som putativnödvärn, dvs. inbillat nödvärn, om gärningspersonens felaktiga uppfattning var motiverad och rationell. *Putativt nödtillstånd*, dvs. inbillad nöd, kan å andra sidan vara för handen,

⁸⁷⁵ RP 44/2002 rd, s. 108/II, Lappi-Seppälä 2004a, s. 10, Tapani – Tolvanen 2013, s. 354–355 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 187.

om gärningspersonen, t.ex. en pimpelfiskare ute i ödemarken, söker skydd för kylan genom att bryta sig in i en tom stuga, eftersom hen tror att samtliga stugor i närheten står tomma vid tidpunkten för gärningen. Det framgår senare att grannstugan hade varit bebodd och att personen bara hade kunnat be om att få stiga in i stugvärmen. *Putativ användning av maktmedel* kan i sin tur komma i fråga, om butiksdetektiver griper personer som motsvarar signalementen på misstänkta snattare, men det visar sig att de gripna endast har yttre likheter med de misstänkta snattarna.⁸⁷⁶

SL 4:3 gör ingen skillnad mellan tillåtande (rättfärdigande) och ursäktande grunder.⁸⁷⁷ Bestämmelsen om villfarelse om en ansvarsfriande omständighet kan således bli tillämplig såväl i situationer där personen tror att hen befinner sig i ett nödvärnsläge som i situationer där personen tror att hen befinner sig i ett nödvärnsexcessläge. Att särskilja situationerna vore i själva verket verklighetsfrämmande, eftersom den som uppfattar sig handla i nödvärn givetvis inte vid försvarstidpunkten begrundar huruvida hen eventuellt agerar i nödvärn eller i nödvärnsexcess.

I bestämmelsen om villfarelse om en ansvarsfriande omständighet hänvisas det uttryckligen bara till nödvärn (SL 4:4), nödtillstånd (SL 4:5) och användning av maktmedel (SL 4:6). Man kan få den uppfattningen att bestämmelsen inte är tillämplig på andra situationer av ansvarsfriande villfarelse. Det vore likväl oändamålsenligt att på olika grunder bedöma en situation där gärningspersonen t.ex. misstar sig om förutsättningarna för laglig självtäkt enligt TML 1:5. Bestämmelsen kan de facto tillämpas analogt också på andra situationer av ansvarsfriande villfarelse.⁸⁷⁸ Den straffrättsliga legalitetsprincipen hindrar inte att bestämmelsen tillämpas analogt, eftersom tillämpningen är till den åtalades fördel.⁸⁷⁹ Tolkningen har därefter befasts i avgörandet HD 2016:25, där domstolen ansåg att SL 4:3 kan tillämpas till den åtalades fördel också när villfarelsen inte gäller en ansvarsfrihetsgrund som nämns explicit i bestämmelsen. Här vill jag dock påpeka att bestämmelsen kan tolkas analogt endast när det gäller tillåtande och ursäktande grunder.⁸⁸⁰ Misstaget kan således inte falla under t.ex. bestämmelsen om rekvisitvillfarelse.

För att SL 4:3 ska vara tillämplig måste gärningssituationen, sådan *som gärningspersonen med fog uppfattade den*, ha varit förknippad med en ansvarsfrihets-

⁸⁷⁶ Om typexempel på putativgärningar se också Frände 2012a, s. 190.

⁸⁷⁷ RP 44/2002 rd, s. 111/I.

⁸⁷⁸ Så också Lappi-Seppälä 2004a, s. 14 och Frände 2012a, s. 192.

⁸⁷⁹ På samma sätt Frände 2012a, s. 192.

⁸⁸⁰ Lappi-Seppälä 2004a, s. 14, fotnot 114.

grund. Gärningspersonens misstag ska med andra ord vara motiverat. Enligt bestämmelsens förarbeten är avgränsningens funktion att förhindra ansvarsfrihet i fall där gärningspersonens felaktiga uppfattningar inte på något sätt kan förklaras eller försvaras rationellt.⁸⁸¹ Det torde närmast vara frågan om att den som åberopar en putativsituation ska kunna lägga fram en trovärdig och faktisk grund för sitt misstag.⁸⁸² Det räcker inte att blott och bart åberopa en nödvärnssituation för att bestämmelsen ska bli tillämplig.⁸⁸³ En annan tolkning vore i själva verket problematisk, eftersom det inte är ovanligt att svarande i våldsrelaterade brottmål åberopar inbillat nödvärn till sitt försvar.

Villfarelse om en ansvarsfriande omständighet – verkningar. – Vid villfarelse om en ansvarsfriande omständighet är det inte frågan om en egentlig ansvarsfrihetsgrund utan om en grund som hänför sig till frågan om gärningspersonen kan tillräknas gärningen eller inte. Om tillämpningsförutsättningarna för villfarelse om en ansvarsfriande omständighet är för handen, döms gärningspersonen inte för ett uppsåtligt brott. De putativgärningar som avses i SL 4:3 eliminerar sålunda uppsåtsansvar. Ansvar för ett oaktsamhetsbrott är däremot inte uteslutet. Detta förutsätter visserligen att gärningen är straffbar i oaktsam form och att de allmänna förutsättningarna för oaktsamhetsansvar också föreligger. Då kan antingen grundformen eller den grova formen av oaktsamhet aktualiseras.



Det finns knapphändigt med rättspraxis om villfarelse om en ansvarsfriande omständighet. I det färskaste avgörandet HD 2016:25 om omskärelse av ett gossebarn ansåg HD att den läkare som hade utfört ingreppet hade haft fog för uppfattningen att båda föräldrarna hade gett sitt samtycke till ingreppet. Barnets far hade övertygat läkaren om att modern hade gett sitt explicita samtycke till ingreppet; före ingreppet hade man dessutom försökt kontakta modern också per telefon. Innan ingreppet utfördes hade läkaren även gjort klart för fadern att ingreppet förutsätter bäge föräldrarnas närvaro och samtycke. Enligt HD hade läkaren när han omskar pojken haft fog för uppfattningen att båda föräldrarna hade samtyckt till ingreppet och att ingreppet med hänsyn till faderns och barnets kulturella bakgrund var förenligt med barnets bästa och således berättigat. Läkaren ansågs därför med fog ha misstagit sig om förekomsten av en ansvarsfriande omständighet och ansågs inte ha gjort sig skyldig till uppsåtlig misshandel.

⁸⁸¹ RP 44/2002 rd, s. 111/I.

⁸⁸² Se också Lappi-Seppälä 2004a, s. 13. Jämför Frände 2012a, s. 192, som anser att motiveringen gäller bedömningen av det klander som riktas mot gärningspersonen.

⁸⁸³ LaUB 28/2002 rd, s. 10/II.

7.4 Nödvärn och excess i nödvärn

Regleringen av nödvärn – berättigande och behov

Nödvärn är en klassisk situation där "rätt står mot orätt". En nödvärnssituation aktualiseras t.ex. om någon med lindrigt våld försvarar sig mot en aggressiv angripare. Att nödvärn ska vara en ansvarsfriande grund är i och för sig klart. Om det straffrättsliga systemet inte tillät föremålet för ett obehörigt angrepp att försvara sig, skulle det straffrättsliga systemet förmodligen inte upplevas som legitimt. Signalen till medborgarna vore då att den som orättmätigt angriper någon annan skyddas av det straffrättsliga syftet, medan den som försvarar sig mot ett sådant angrepp inte gör det.⁸⁸⁴ I mer juridisk bemärkelse handlar det också om att skydda och säkerställa grundläggande fri- och rättigheter. Den enskilda ska ha rätt att försvara sina fri- och rättigheter mot angrepp – även i situationer där omedelbar myndighetshjälp inte finns att få.⁸⁸⁵ Nödvärnsrätten erkänns också i EMRK artikel 2.2 a, enligt vilken berövande av livet inte ska anses ha skett i strid med EMRK artikel 2, som gäller envars rätt till livet, när det är en följd av våld, som var absolut nödvändigt för att försvara vem som helst mot en olaglig våldsgärning.

Nödvärnets ansvarsfriande natur, såsom ansvarsfrihetsgrunderna mer generellt, kan också motiveras med regleringens moraliska nödvändighet, som ger rätt att göra avkall på strävandena att maximera det straffrättsliga systemets preventiva verkan. Genom bestämmelserna om ansvarsfrihetsgrunder går man in för att trygga människornas individuella livsval i ett annars mer eller mindre tvångsbaserat system. Lagstiftaren tar dessa val på allvar och förbinder sig samtidigt att respektera de enskilda individerna eller åtminstone dem som kan göra individuella val. När det gäller riktade sanktioner som begränsar individens handlingsfrihet tar det straffrättsliga systemet således i princip också fasta på den individuella valfriheten.⁸⁸⁶ För nödvärnets del betyder detta att det straffrättsliga systemet respekterar individens val att försvara sig i en situation där det är moraliskt berättigat att

⁸⁸⁴ Se t.ex. Bentham 1931, s. 269: "In fact, it [self-defence] is only the repulsion of a greater evil, since even the death of an unjust aggressor is a less evil for society than the suffering of an innocent person. This right of defence is absolutely necessary. [...] Take away this right, and you become, in so doing, the accomplice of all bad men."

⁸⁸⁵ Ashworth 1975, s. 282–283.

⁸⁸⁶ Hart 1968, s. 49. Se också Lappi-Seppälä 1987, s. 141–143 och Melander 2008, s. 300.

göra så, men där en strikt inställning till straffansvar å andra sidan talar för straffrättsliga åtgärder.

Trots att utgångspunkten i ett organiserat samhälle är att polisen upprätthåller allmän ordning och säkerhet, behövs det fortfarande en specialbestämmelse om nödvärn. Säkerhetstjänsterna i offentlig regi är och kan inte vara fullständiga, varför det allmänna ska svara för att bestämmelserna om ansvarsfrihetsgrunder, inklusive nödvärn, är tillräckliga. Eftersom det allmänna dock enligt huvudregeln ska garantera den allmänna ordningen och säkerheten, måste tillämpningsområdet för nödvärn vara snävt.⁸⁸⁷

Nödvärn som rättfärdigande (tillåtande) grund

Bestämmelsen om nödvärn finns i SL 4:4, och den gäller både nödvärn såsom en rättfärdigande grund (SL 4:4.1) och excess i nödvärn såsom en ursäktande grund (SL 4:4.2). I SL 4:4.1 föreskrivs att en försvarshandling som är nödvändig för att avvärja ett påbörjat eller överhängande obehörigt angrepp är tillåten som nödvärn, om inte handlingen uppenbart överskrider det som utifrån en helhetsbedömning ska anses försvarligt. Vid bedömningen ska beaktas angreppets art och styrka, försvararens och angriparens person samt övriga omständigheter.

Nödvärnsbestämmelsen sågs över i samband med totalrevideringen av straffrättens allmänna läror, och den reviderade bestämmelsen trädde i kraft vid ingången av år 2004. Lagstiftningen om nödvärn ändrades avsevärt, även om tidigare rättspraxis om nödvärn fortfarande är relevant i tillämpningshänseende; det slags nödvärnsbegränsningar som hade omfattats i rättslitteraturen och senare också i rättspraxis ingår nämligen i nödvärnsbestämmelsen i dag.⁸⁸⁸

Rättsligt skyddade intressen (skyddsintressen) vid nödvärn. – Den gällande nödvärnsbestämmelsen avgränsar inte de skyddsintressen som kan bli föremål för en nödvärnshandling. Före år 2004 var rättsläget ett annat, eftersom nödvärn enligt den dågällande bestämmelsen var möjligt bara ”för att skydda sin eller annans person eller egendom”. Detta tolkades möjliggöra nödvärn endast för att skydda individuella skyddsintressen och enskilda intressen.⁸⁸⁹ Av de individuella skyddsintressena kvalificerade sig bara liv, hälsa, frihet, egendom, fysisk integritet, sexuell

⁸⁸⁷ Se Tuovinen 1989, s. 440 och Backman 2004, s. 5.

⁸⁸⁸ Närmare se RP 44/2002 rd, s. 113–115.

⁸⁸⁹ T.ex. Honkasalo 1965, s. 146.

självbestämmanderätt och hemfrid för nödvärn.⁸⁹⁰ Enligt den tidigare lagstiftningen omfattade nödvärnsrätten inte t.ex. ära och allmänna eller kollektiva intressen.

Att avgränsa de skyddsintressen som föll under nödvärnsrätten var i och för sig motiverat, eftersom det enligt den tidigare bestämmelsen i princip rådde en s.k. absolut nödvärnsrätt i Finland. Den dåtida bestämmelsen om nödvärn i SL 3:6 tillät nämligen nödvärnshandlingar som varit nödvändiga för angreppets avvärjande. I praktiken betydde detta att försvararen fick använda alla sådana maktmedel som var nödvändiga för att avvärja ett angrepp. I extremfall har detta – i strid med det klassiska ”en äppeltjuv får inte skjutas”-exemplet – rentav kunnat innebära att en äppeltjuv får skjutas, om stölden inte kan avvärjas på något annat sätt.⁸⁹¹ I rättslitteraturen hade man visserligen utformat begränsningar i den tidigare i princip absoluta nödvärnsbestämmelsen.⁸⁹² I och med att rätten att använda maktmedel var oinskränkt var det befogat att begränsa de skyddsintressen som fick försvaras genom en nödvärnshandling, eftersom man i annat fall hade stött på tolkningsmässigt svåra situationer t.ex. när det gäller våldsamma försvarshandlingar mot ärekränkande utsagor.⁸⁹³

Vid 2004 års reform av straffrättens allmänna läror slopades begränsningarna i fråga om de nödvärnsberättigande skyddsintressena. I dag kan en nödvärnshandling gälla vilket rättsligt skyddat intresse som helst. Det är således möjligt att skydda t.ex. ära genom en nödvärnshandling, även om det är klart att ett obehörigt angrepp mot äran inte får avvärjas med våld, eftersom en försvarshandling inte får överskrida det som ska anses försvarligt. I rättslitteraturen har man exempelvis varit benägen att som nödvärn godta att försvararen rycker mikrofonen ur ”angriparens” hand för att hindra att ärekränkande utsagor basuneras ut till publiken.⁸⁹⁴ Det kan likaså vara berättigat att slita en mobiltelefon ur ”angriparens” hand, om denna håller på att skriva en kränkande kommentar på sociala medier.

Att nödvärnsrätten inte längre avgränsas att gälla vissa skyddsintressen kan tänkas leda till knepiga situationer i rättspraxis. Domstolarna blir tvungna att bedöma om nödvärn är en rättfärdigande eller ursäktande grund t.ex. i samband med miljörelaterade gärningar. Å andra sidan har lagstiftarens uttryckliga syfte varit att

⁸⁹⁰ RP 44/2002 rd, s. 113/I.

⁸⁹¹ RP 44/2002 rd, s. 114/II.

⁸⁹² T.ex. Honkasalo 1965, s. 154–155.

⁸⁹³ RP 44/2002 rd, s. 116–117.

⁸⁹⁴ Frände 2012a, s. 154 och Tapani – Tolvanen 2013, s. 312.

utvidga den sfär av potentiella skyddsintressen som kan avvärjas genom en nödvärnshandling, eftersom också de strafflagsskyddade intressena har blivit fler.⁸⁹⁵ Dagens straffbestämmelser skyddar t.ex. intressen som miljö, arbetarskydd och immaterialrättigheter samt hälsa och säkerhet förutom då givetvis liv, hälsa och egendom, dvs. straffrättens hårda kärna. Som ett led i övergången från en absolut nödvärnsrätt till en relativ nödvärnsrätt baserad på intresseavvägning gick man genom reformen av de allmänna lärorna ytterligare in för att precisera de maktmedel som berättigade till nödvärn. Då var det inte längre nödvändigt att lägga tonvikten endast på de viktigaste skyddsintressena, som de facto var rätt få.⁸⁹⁶ Vi ska dock komma ihåg en sak: att den skyddsintressesfär som ger rätt till nödvärn utvidgas betyder inte att medborgarna ges en allmän rätt att förhindra brott.⁸⁹⁷

Genom en nödvärnshandling får man försvara egna eller andras rättsligt skyddade intressen. Detta sägs inte explicit i SL 4:4.1. Bestämmelsen är generell till naturen och gäller kort och gott försvarshandlingar i syfte att avvärja obehöriga angrepp. Den allmänna formuleringen har naturligt ansetts omfatta såväl angrepp mot egna intressen som mot tredje personer.⁸⁹⁸ Det är således tillåtet att genom en nödvärnshandling ingripa i ett överhängande eller påbörjat misshandels- eller stöldbrott, och då t.o.m. utan offrets medverkan eller begäran.⁸⁹⁹ Att nödvärn kan aktualiseras också i samband med allmänna eller kollektiva skyddsintressen har redan nämnts tidigare.

Begreppet angrepp. – Nödvärn får enligt SL 4:4.1 tillgripas för att avvärja ett obehörigt angrepp. Med ett obehörigt angrepp hänsyftas framför allt på aktivitet. Man kan därför säga att den typiska nödvärnssituationen gäller ett aktivt obehörigt angrepp som en individ riktar mot en annan. Också en person som underlåter en handlingsplikt kan göra sig skyldig till ett obehörigt angrepp.⁹⁰⁰ En sådan situation kan vara för handen t.ex. om en hundägare underlåter att kontrollera sin hund, och

⁸⁹⁵ RP 44/2002 rd, s. 115/I.

⁸⁹⁶ RP 44/2002 rd, s. 115/I.

⁸⁹⁷ RP 44/2002 rd, s. 116/II.

⁸⁹⁸ RP 44/2002 rd, s. 118/I.

⁸⁹⁹ Backman 2004, s. 8, Tapani – Tolvanen 2013, s. 311–312 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 153.

⁹⁰⁰ RP 44/2002 rd, s. 117/I.

hunden angriper en förbipasserande.⁹⁰¹ Då har den förbipasserande rätt att försvara sig mot hunden genom en nödvärnshandling.⁹⁰² Som ett ytterligare exempel kan nämnas en situation där föräldrar underlåter skötseln av sitt barn, men vägrar att ge personer som kommit för att se till barnet tillträde till bostaden. I sådana fall får hjälparna med stöd av nödvärnrätten bryta upp dörren till bostaden och knuffa undan föräldrarna i dörröppningen för att kunna rädda barnet.

Enligt lagens förarbeten kan också ofrivilliga kränkningar av ett intresse utgöra angrepp i den mening som avses i bestämmelsen om nödvärn, och detta trots att uttrycket "angrepp" rent allmänspråkligt ofta associeras med onda avsikter från angriparens sida.⁹⁰³ Dessa situationer avgörs utifrån den faktiska situationen och försvararens uppfattning om den. Om hotet var reellt, föreligger ett i nödvärnsbestämmelsen avsett angrepp, även om angriparen har handlat av misstag. Om försvararen däremot felaktigt tolkar situationen som ett angrepp, kan saken eventuellt bedömas enligt bestämmelsen om villfarelse om en ansvarsfriande omständighet (SL 4:3).⁹⁰⁴

I SL 4:4.1 sägs att angreppet ska vara *obehörigt*. Man får inte försvara sig t.ex. mot en ämbetsåtgärd som en polis vidtar inom ramen för sina befogenheter. Nödvärnshandlingar är således i princip tillåtna också mot sådana olagliga myndighetsåtgärder som klart faller utom myndighetens kompetens eller i sammanhang där formföreskrifterna i allt väsentligt inte har följts. Nödvärn är däremot inte berättigat mot tjänsteåtgärder som är formellt riktiga eller som bara obetydligt avviker från formföreskrifterna, även om tjänsteåtgärden vore materiellt rättsstridig. Nödvärn får inte tillgripas mot en sådan tjänsteåtgärd som först efter en omsorgsfull efterhandsgranskning visar sig vara obehövlig eller resultatet av en alltför nitisk ämbetsutövning.⁹⁰⁵



I avgörandet HD 2000:90 hade en polis genom kateterisering via urinröret låtit ta ett urinprov av A, som misstänktes för narkotikabrott. A hade genom att sparka motsatt sig åtgärden. Att låta ta ett

⁹⁰¹ I allmänhet faller djurangrepp utanför nödvärnsrätten, men sådana kan avvärjas genom en nödtillståndshandling. Se Lappi-Seppälä 2004a, s. 17 och Frände 2012a, s. 150. Tidigare rådde det inom rättsvetenskapen ovisshet om huruvida angrepp av djur berättigade till nödvärn. Om detta se Honkasalo 1965, s. 147, som redan i sig omfattar den i dag gällande ovannämnda synen.

⁹⁰² I motsvarande situationer som i exempelfallet kan också nödtillstånd aktualiseras. Med tanke på rätten att försvara sig spelar valet av bestämmelse dock ingen särskilt stor roll här.

⁹⁰³ RP 44/2002 rd, s. 117/I.

⁹⁰⁴ RP 44/2002 rd, s. 117/I och Lappi-Seppälä 2004a, s. 17.

⁹⁰⁵ RP 44/2002 rd, s. 118 och Lappi-Seppälä 2004a, s. 17–18.

urinprov är i och för sig helt lagligt enligt TML, men polisen hade inte utan förordnande av en anhållningsberättigad tjänsteman haft rätt att besluta om en sådan åtgärd. Åtgärden var dock inte en tjänsteåtgärd som så klart föll utanför polismannens befogenheter att A hade haft rätt att motsätta sig denna.⁹⁰⁶

Att ett angrepp ska vara obehörigt betyder emellertid inte att angreppet nödvändigtvis är straffbart. I praktiken uppfyller ett angrepp ofta kriterierna för misshandel eller försök till misshandel, men en förutsättning för nödvärn är inte att angriparen kan bestraffas för gärningen. Det är möjligt att rikta nödvärnshandlingar mot angrepp av t.ex. barn, otillräkneliga eller personer som handlar i villfarelse.⁹⁰⁷ Angriparens person kan dock ha relevans vid bedömningen av en nödvärnshandlings försvarlighet och proportionalitet.

Nödvärn mot nödvärn är inte tillåtet. En nödvärnshandling är inte ett obehörigt angrepp, som den ursprungliga angriparen kan försvara sig mot genom en nödvärnshandling. Jag har redan nämnt att nödvärn enligt SL 4:4.1 är en rättfärdigande grund, varför nödvärn eliminerar försvarshandlingens orättmätighet – vilket betyder att det inte finns något obehörigt angrepp.⁹⁰⁸ Om däremot den som handlar i nödvärn redan har oskadliggjort angriparen, men efter den tidsgräns som gäller vid tillåtet nödvärn brukar nytt våld mot den ursprungliga angriparen, har den ursprungliga angriparen rätt att försvara sig mot denna våldshandling genom nödvärn. På motsvarande sätt är nödvärn mot nödtillstånd inte tillåtet, eftersom inte heller en nödtillståndshandling är ett obehörigt angrepp.

Tidsgränsen vid nödvärn. – Enligt SL 4:4.1 får nödvärn tillgripas för att avvärja ett påbörjat eller överhängande obehörigt angrepp. I den nödvärnsbestämmelse som var i kraft innan lagstiftningen om strafflagens allmänna läror reviderades uttrycktes tidsgränsen för nödvärn med orden ”påbörjadt eller omedelbart förestående orättmätigt angrepp”. Ett angrepp anses påbörjat eller överhängande när angriparens förfarande medför en omedelbar fara för rättsligt skyddade intressen.⁹⁰⁹

⁹⁰⁶ Se också HD 1969 II 98 (omröstn.), där en fångvakt hade tvingat en fånge att städa sin cell genom att gripa tag i rockuppslaget på fången. Fången hade försvarat sig med att skära fångvakten i handen. Fångvakten ansågs inte ha uppenbart överskridit sin behörighet som fångvakt, varför fången inte befanns ha handlat i nödvärn. Om avgörandet se också Nuutila 1997, s. 287. Det kan hända att frågan om fångvakten har överskridit sin behörighet eller inte skulle bedömas annorlunda i dag, vilket också skulle påverka nödvärnsbedömningen.

⁹⁰⁷ RP 44/2002 rd, s. 117/I. Se också Honkasalo 1965, s. 147, Nuutila 1997, s. 288, Lappi-Seppälä 2004a, s. 17, Frände 2012a, s. 151, Tapani – Tolvanen 2013, s. 313 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 154.

⁹⁰⁸ Lappi-Seppälä 2004a, s. 17. Se också Nuutila 1997, s. 287, Tapani – Tolvanen 2013, s. 313 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 154–155.

⁹⁰⁹ RP 44/2002 rd, s. 117/I.

Kravet på omedelbar fara kan tolkas innebära en konkret fara för brott.⁹¹⁰ Detta betyder likväl inte att angriparens handlingar ska motsvara förutsättningarna för försök till brott.⁹¹¹ I praktiken vore det svårt att ställa ett sådant krav, eftersom den som har rätt att tillgripa nödvärn antagligen mycket sällan före försvarshandlingen är i stånd att bedöma, om ett påbörjat eller överhängande obehörigt angrepp konstituerar ett straffbart försök till ett visst brott eller inte.

Att någon kommer med ett hot berättigar ännu inte till en nödvärnshandling, om inte omständigheterna ger vid handen att hotet omedelbart ska sättas i verket.⁹¹² Om t.ex. A hotar B med våld i kön till korvkiosken men därefter börjar stifta närmare bekantskap med C, som också köar till korvkiosken, torde man av omständigheterna kunna sluta sig till att A inte alldeles strax kommer att förverkliga hotet. Om A däremot efter hotet far ut i grova smädelser mot B och samtidigt tar ett steg närmare B, kan det vara frågan om en nödvärnssituation. Om A efter hotet hötter med knytnäven och gör sig färdig för att slåss eller i samma avsikt tar en kniv ur fickan, står vi inför en mer utpräglad nödvärnssituation. Det är likaså klart att föregripande nödvärnshandlingar för att avvärja eventuella framtida angrepp inte faller inom nödvärnsrätten. Om B får höra av sina bekanta att A har hotat att slå hen på käften och B därefter beger sig ut på stan för att leta efter A, som hen får tag på och sedan misshandlar, handlar det inte om nödvärn utan om ett misshandelsbrott som ska prövas självständigt.



I rättspraxis har tidsgränsen för tillåtet nödvärn tolkats rätt snävt. Avgörandet HD 1992:74 (omröstn.) gällde en situation där A och B kort innan hade råkat i gräl på husbolagets gård. B hade gått hem till C, och A hade ställt sig bakom köksfönstret till bostaden och velat bli insläppt. B hade varit rädd för A och förbjudit C att öppna dörren för honom, men trots detta hade C gjort det. Då hade B sett en gaffel och en kniv av fruktknivstyp i diskhon i köket och stuckit in dem i innerfickan. A hade genast efter att han fått tillträde till bostaden misshandlat B. Efter detta hade man dock lyckats lugna ner A, och B hade försökt avlägsna sig från bostaden tillsammans med sin hustru, som också hade varit där. B:s hustru hade emellertid vid bostadens ytterdörr fått ett epileptiskt anfall. Då hade A, som fortfarande fanns kvar i bostaden, hävdat att B hade misshandlat sin hustru, varefter A hade tryckt upp B och hans hustru, som redan hade återhämtat sig från anfallet, mot husets tegelvägg samtidigt som han hade

⁹¹⁰ På samma sätt Frände 2012a, s. 152.

⁹¹¹ Så också Frände 2012a, s. 153.

⁹¹² RP 44/2002 rd, s. 117/I.

slagit B två gånger med knytnäven i ansiktet. Då hade B stuckit ner handen i fickan och stött till A med den kniv som han dragit fram ur innerfickan. Knivhugget hade träffat A i buken och trängt in cirka 13–14 centimeter. A hade senare samma kväll dött av sina skador.

HD ansåg att A:s våldsamma beteende i allt väsentligt hade bidragit till B:s gärning, men att det likväl inte hade varit frågan om en nödvärnssituation. B dömdes för dråp, men enligt HD:s prövning till ett kortare straff än det minimistraff som föreskrevs i lagen. HD fann av allt att döma att B hade handlat innan en nödvärnssituation överlag hade uppstått, och detta utifrån en helhetsbedömning av omständigheterna i målet. I dag skulle situationen bedömas som ett påbörjat obehörigt angrepp med fokus på frågan om överdimensionerade maktmedel. B:s agerande skulle förmodligen bedömas som excess i nödvärn.⁹¹³

Rätten till nödvärn varar så länge som angreppet fortsätter eller tills angriparen har oskadliggjorts eller man av angriparens beteende kan sluta sig till att någon fara för en ny rättskränkning inte längre föreligger.⁹¹⁴ En sådan fara för en fortsatt rättskränkning finns inte heller när angriparen har tagit till flykten eller av någon annan orsak har avstått från angreppet.⁹¹⁵



I avgörandet HD 1994:2 (omröstn.) ansåg HD att försvarshandlingen hade utförts efter det att det obehöriga angreppet hade upphört. I fallet hade A och B, som inte kände varandra sedan tidigare, träffats i baren på busstationen. Efter att B hade inhandlat en flaska Koskenkorva hade de tillsammans gått hem till A. I bostaden hade de råkat i gräl, eftersom B inte som utlovat hade bjudit A på tillräckligt mycket alkohol. B hade i sin tur irriterat sig på A:s gitarrspelande. Då hade B börjat hota A med våld. När A hade gått på toaletten hade B hämtat en cirka 20 centimeter lång fruktkniv i bostadens kök. Efter toabesöket med siktet inställt på att återuppta sitt gitarrspelande hade A uppmanat B att ta sin flaska och lämna bostaden. Därefter hade B börjat vifta med fruktkniven mot A, sparkat A i sidan och ytterligare fäktat med kniven mot A. Då hade A genom slag och knuffar fällt B på soffan och i klädgarderoben i tamburen hämtat ett metallrör, dvs. ett slags klädstång. När A hade återvänt till vardagsrummet med röret, hade B försökt slå honom med kniven. Därefter hade A slagit B med metallröret i tinningen. B hade delvis lyckats parera slaget. Av slaget hade B emellertid fallit ner i sittande ställning på soffan, men omedelbart rest sig och

⁹¹³ På samma sätt Frände 2012a, s.145, fotnot 335.

⁹¹⁴ RP 44/2002 rd, s. 117.

⁹¹⁵ Tapani – Tolvanen 2013, s. 317 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 156.

fortsatt att vifta med kniven. A hade sedan slagit B med röret antingen i tinningen eller i skallen. Som en följd hade kniven fallit ur handen på B, som åtminstone momentant hade förlorat medvetandet. Därefter hade A börjat bära ut B ur bostaden. I detta sammanhang hade B sparkat till vardagsrumsbordet, varför A hade gripit tag om metallröret på nytt och slagit B med röret en tredje gång i huvudet. A hade fortsatt att bära på B, men B hade ändå under processens gång lyckats grabba tag i Koskenkorvaflaskan, viftat med flaskan i luften och träffat A i skallen. A hade ilsknat till, slängt ner B på tamburgolvet och slagit B med metallröret två gånger i huvudet. B hade senare avlidit av sina skador.

HD dömde A för dråp under synnerligen förmildrande omständigheter. A ansågs i praktiken ha befunnit sig i en nödvärnssituation tills han började bära ut B ur bostaden. De efterföljande slagen hade utdelats när B redan var oskadliggjord. Det kan hända att ett motsvarande fall i dag med beaktande av händelseförloppet som en helhet skulle bedömas som excess i nödvärn.



I det rätt färska avgörandet HD 2013:60 hade A, som försett sig med en gummibatong, trängt sig in i B:s och C:s gemensamma bostad. Väl inne hade A först fällt B till golvet och därefter slagit C med gummibatongen i huvudet. Efter denna kamp som hade utspelats stående hade A och C fallit till golvet och A hade börjat strypa C med gummibatongen. För att få ett slut på A:s angrepp mot C hade B slagit A med en kniv. A hade likväl lyckats komma loss och försökt öppna ytterdörren till bostaden för en vän som stod utanför. C hade ändå lyckats förhindra detta. B hade därefter fortsatt att hugga A med kniven. Det visade sig att A hade 22 stick- och skärsår på olika delar av kroppen.

Med avseende på nödvärn aktualiserades i första hand frågan om B:s knivhugg. Knivhuggen var många och de hade tilldelats ännu efter det att A hade slutat strypa C. När det gällde tidsgränsen vid nödvärn bedömde HD att B alltför med fog hade kunnat uppfatta hotet om våld som reellt och ytterligare försvarshandlingar därför som nödvändiga. Enligt HD var det beträffande de sista knivhuggen fortfarande frågan om nödvärn.⁹¹⁶ HD ansåg dock att B:s maktmedel var överdimensionerade, men konkluderade att man inte skäligen kunde ha förutsett att B hade handlat annorlunda. HD avstod från att döma B till straff (doms- eftergift) för misshandel begången genom excess i nödvärn.

⁹¹⁶ Så uttryckligen enligt HD 2013:60, punkt 22. HD:s terminologi är likväl något vilseledande, eftersom uttrycket ”med fog har kunnat uppfatta” (fi. originalet: ”on perustellusti voinut olla siinä käsityksessä”) förefaller att närmast syfta på en sådan putativsituation som avses i SL 4:3. Om detta se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 318.

Försvarshandlingens nödvändighet. – I SL 4:4.1 föreskrivs att en nödvärnsberättigande försvarshandling måste vara nödvändig för att avvärja ett angrepp. Med nödvändighetskriteriet refereras i förarbetena till kravet på minsta möjliga våld samt till de tidsmässiga begränsningarna vid nödvärn.⁹¹⁷ Det som sägs i lagberedningsmaterialet är likväl till denna del problematiskt, eftersom det förefaller som om nödvändighetskriteriet inte tilldelas någon självständig roll i sammanhanget. Utgående från rättspraxis verkar det å andra sidan som om nödvändighetsbedömningen blandas samman med försvarlighetsbedömningen, som behandlas separat nedan.⁹¹⁸ Bestämmelsens ordalydelse talar likväl för en självständig tolkning av nödvändighetskriteriet, vilket innebär att förutsättningarna för tillåtet nödvärn ska granskas i två steg.

Att en försvarshandling ska vara nödvändig för att avvärja ett angrepp betyder helt enkelt att man först måste pröva om det över huvud taget var nödvändigt att avvärja angreppet genom en försvarshandling, dvs. om det alls behövdes en försvarshandling för att avvärja angreppet.⁹¹⁹ Ibland kan det räcka med någonting annat än en försvarshandling. Ett obehörigt angrepp kan eventuellt avvärjas genom att stiga åt sidan, slå igen ytterdörren eller genom att kort och gott ta till flykten enligt devisen ”bättre fly än illa fäkta”. I rättslitteraturen har man å andra sidan ansett att ingen som utsätts för angrepp mot liv och hälsa kan förpliktas att fly fältet, även om detta i vissa fall vore det mest förnuftiga.⁹²⁰ Att då förutsätta att i synnerhet personer som har blivit föremål för angrepp mot liv och hälsa tar till flykten vore juridiskt tvivelaktigt, eftersom det trots allt handlar om obehöriga angrepp; att kategoriskt ålägga någon att fly skulle osökt ge intrycket av en regleringsmodell som till en del legitimerar obehöriga angrepp.



Nödvändighetsbedömningen aktualiseras t.ex. i fall där en person till en början har försökt klara sig ur en angreppssituation utan att rikta något våld mot angriparen, men sedan när detta inte går vägen har skridit till motåtgärder. Avgörandet HD 1993:54 är belysande här. A hade

⁹¹⁷ RP 44/2002 rd, s. 117/II.

⁹¹⁸ Tapani – Tolvanen 2013, s. 319 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 157.

⁹¹⁹ Så också Frände 2012a, s. 154–155, Tapani – Tolvanen 2013, s. 319 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 157. Jämför RP 44/2002 rd, s. 117/II och Lappi-Seppälä 2004a, s. 20.

⁹²⁰ Tapani – Tolvanen 2013, s. 319 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 157. Frågan har granskats också av Honkasalo 1965, s. 155, som anser att man genom att fly underkastar sig den som trotsar rättsordningen, vilket en individ inte kan förväntas göra. Ytterligare framhåller Honkasalo att ”flykt för att undgå angrepp kan sätta den flyendes mandom i fråga” [översättning LH].

orättmätigt med slag och sparkar misshandlat B, som därefter hade fallit till marken. B hade försökt springa undan, men A hade hunnit upp honom och fortsatt misshandeln. Då hade B tagit en kniv ur innerfickan och med kniven slagit A en gång i vänstra sidan av bröstet. A hade dött till följd av knivhugget. HD ansåg att försvarshandlingen hade varit nödvändig för att avvärja angreppet, men konkluderade att B:s maktmedel hade varit överdimensionerade.

Om det obehöriga angreppet riktar sig mot något annat skyddsintresse än liv eller hälsa eller sexuell självbestämmanderätt, får nödvändighetskriteriet större innehållslig betydelse. Flykt är inget alternativ här, men den som har nödvärnsrätten på sin sida kan ofta utnyttja andra medel än maktmedel mot angriparen. Om någon t.ex. ser en cykeltjuv på grannhusets gård, kan det räcka med att bara stänga porten och hindra personen från att lämna gården för att få bukt med det obehöriga angreppet; någon försvarshandling som ingriper i cykeltjuvens fysiska integritet behövs sålunda nödvändigtvis inte.

Försvarshandlingens försvarlighet. – Som andra förutsättning för tillåtet nödvärn gäller enligt SL 4:4.1 att försvarshandlingen inte uppenbart överskrider det som utifrån en helhetsbedömning ska anses försvarligt. Vid bedömningen ska då beaktas angreppets art och styrka, försvararens och angriparens person samt övriga omständigheter. Försvarslighetsbedömningen hänför sig i allt väsentligt till den tillåtna maktmedelsmängden vid nödvärn. Frågan är svårbesvarad, eftersom nödvärnssituationerna tenderar att uppstå plötsligt och ofta också tar en oväntad vändning. Att försöka agera rationellt i en nödvärnssituation är inte nödvändigtvis särskilt enkelt. Också med hänsyn till det som sades ovan om nödvärnets legitimitet är det likväl nödvändigt att på något sätt begränsa nödvärnsrätten. Nödvärnsrätten är inte helt oinskränkt; även försvararen förutsätts visa ett visst mått av självbehärskning.

När kan nödvärnsrätten då anses vara skälig och rationell? Vid försvarslighetsbedömningen ska gränsen för nödvärn fastställas utifrån en avvägning mellan det intresse som offras och det intresse som räddas. Detta har varit en viktig utgångspunkt för den moderna nödvärnsrätten, vilket samtidigt avspeglar övergången till en relativ nödvärnsrätt.⁹²¹

För de tillåtna maktmedlens del måste man för det första beakta att nödvärn är en reaktion på ett obehörigt angrepp. Den nödvärnsberättigade har således rätten

⁹²¹ RP 44/2002 rd, s. 115/II.

på sin sida. Detta innebär i sin tur att försvarshandlingen får medföra större skada än vad angreppet förmodligen skulle ha gjort.⁹²² I princip gäller det anförda såväl angrepp och försvarshandlingar riktade mot liv och hälsa som angrepp och försvarshandlingar mot t.ex. egendom. På denna punkt skiljer sig intresseavvägningen vid nödvärn på ett avgörande sätt från intresseavvägningen vid nödtillstånd, där ett större intresse inte får offras för ett mindre.

För försvarlighetsbedömningens del är det svårt att ge allmänna, övergripande tolkningsanvisningar. Saken framgår redan av ordalydelsen i SL 4:4.1, som förutsätter en helhetsbedömning av ett flertal omständigheter. Helhetsbedömningen omfattar också det skyddsintresse som det obehöriga angreppet riktar sig mot. För att avvärja angrepp mot liv och hälsa samt sexuell självbestämmanderätt är det tillåtet att orsaka angriparen fysiska skador. Försvararen har rätt att använda t.o.m. mer omfattande våld än vad det obehöriga angreppet skulle ha lett till.⁹²³ Här gäller det dock att notera att man i rättspraxis har varit restriktiv till användningen av skjut- eller eggvapen i försvarssituationer, och då särskilt när angriparen har varit obeväpnad. Avgörandet HD 2004:16 gällde en situation där B, som hade befunnit sig i ett förvirrat sinnestillstånd och också tidigare betett sig våldsamt, hade rest sig ur soffan i riktning mot A, som därefter hade tagit fram ett vapen som han haft med sig och skjutit B i magen. HD ansåg att A skulle ha kunnat undvika den hotfulla situationen genom att avlägsna sig från bostaden. Vidare förblev det oklart i vilken avsikt B hade rest sig ur soffan.⁹²⁴ Undantagsvis kan det vara möjligt att avlossa skott för att få bukt med en person som hotar med ett skjutvapen. (HD 1997:182 gällde en situation där en förvirrad och ursinnig person i andra människors närvaro hade avfyrat några skott med ett hagelgevär. Den som sköt personen med ett miniatyrgevär ansågs ha handlat i nödvärn, och åtalet för dråp begånget i nödvärnsexcess förkastades).

För att avvärja obehöriga angrepp mot förmögenhetsintressen får man genom försvarshandlingar orsaka angriparen sådana egendomsskador som t.o.m. klart överstiger värdet av den räddade egendomen.⁹²⁵ Det är också tillåtet att skydda förmögenhetsintressen genom försvarshandlingar mot någons fysiska integritet. Här måste dock sund försiktighet iakttas. Den som t.ex. har blivit utsatt för fickstöld

⁹²² RP 44/2002 rd, s. 116/I och Lappi-Seppälä 2004a, s. 19.

⁹²³ RP 44/2002 rd, s. 116/I.

⁹²⁴ Se också HD 1980 II 29, där en person, som med våld hade försökt tränga sig in i en bar, blev skjuten med en gaspistol i ansiktet genom en krossad glasruta. Gärningen bedömdes inte som nödvärn eller excess i nödvärn.

⁹²⁵ RP 44/2002 rd, s. 116/I.

kan försvara sig med att knuffa till ficktjuven, medan karatesparkar i huvudet redan kan betraktas som klart överdimensionerade maktmedel. Att liv offras för att avvärja ett angrepp mot något förmögenhetsintresse kan under inga omständigheter heller anses som en berättigad nödvärnshandling.⁹²⁶

I SL 4:4.1 föreskrivs att man vid försvarlighetsbedömningen ska beakta angreppets art och styrka. I förarbetena till bestämmelsen preciseras saken inte närmare. Angreppets art hänsyftar t.ex. på var angreppet ägde rum och hur överraskande det var. Ett plötsligt påhopp på en oväntad plats ger inte nödvändigtvis försvararen möjligheter att reflektera över maktmedlens styrka i den konkreta försvarssituationen. Med angreppets styrka avses främst dess farlighet, dvs. vilka medel eller verktyg som kommer till användning vid angreppet.⁹²⁷ Det är helt annat att försvara sig mot ett obehörigt angrepp som sker med knytnävarna än när skjut- eller eggvapen kommer med i bilden.

Som andra kriterium vid försvarlighetsbedömningen nämner SL 4:4.1 försvararens och angriparens person. Det är klart att faktorer som försvararens ålder och kön samt den fysiska skillnaden mellan försvararen och angriparen ska tas hänsyn till vid bedömningen av maktmedlens proportionalitet.⁹²⁸ Angriparens person kan dock ha relevans i situationer där man begrundar om försvararen hade varit skyldig att dra sig tillbaka eller fly från platsen. Om angriparen t.ex. är ett barn eller en otillräknelig person eller om angreppet till följd av någon annan subjektiv orsak inte leder till straff, kan det vara mer motiverat att retirera än att rikta en försvarshandling mot angriparens fysiska integritet.⁹²⁹ Vid försvarlighetsbedömningen enligt SL 4:4.1 ska hänsyn ytterligare tas till övriga omständigheter, såsom bl.a. det skyddade respektive offrade intressets värde.⁹³⁰ Andra beaktansvärda omständigheter är de resurser som å ena sidan angriparen, å andra sidan försvararen har till sitt förfogande; resurserna kan också ha relevans vid bedömningen av såväl angreppets art och styrka som angriparens och försvararens person. Om angriparna är flera, får försvararen använda mer omfattande maktmedel än om försvarshandlingen riktar sig mot en enda angripare.⁹³¹

⁹²⁶ RP 44/2002 rd, s. 116/I och Lappi-Seppälä 2004a, s. 19.

⁹²⁷ Se också Frände 2012a, s. 156.

⁹²⁸ RP 44/2002 rd, s. 116/I.

⁹²⁹ RP 44/2002 rd, s. 116/II och Lappi-Seppälä 2004a, s. 19–20.

⁹³⁰ Frände 2012a, s. 156, Tapani – Tolvanen 2013, s. 322 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 157.

⁹³¹ Se också Nuutila 1997, s. 288.

Försvarlighetsbedömningen bygger på intresseavvägning, som i sin tur manifesterar kärninnehållet i fråga om nödvärnets tillåtlighet. Intresseavvägningen lyfter fram proportionalitetsprincipens betydelse vid bedömningen av nödvärn. Försvarlighetsbedömningen är oerhört viktig i detta sammanhang, eftersom nödvärnsrätten i Finland är relativ, vilket betyder att obehöriga angrepp inte får avvärjas genom vilka nödvändiga nödvärnshandlingar som helst. En försvarshandling måste således utifrån en helhetsbedömning vara försvarlig, och alla medel är inte tillåtna för att avvärja angrepp. Här ska vi också komma ihåg att den finska nödvärnsrätten har tolkats förhållandevis snävt.

Excess i nödvärn som en ursäktande grund

Behovet av flexibla och graderade regler. – Det har redan konstaterats att nödvärnsrätten i Finland är relativ. Ansvarsfrihet förutsätter intresseavvägning, som i sin tur har sin förankring i framför allt proportionalitetsprincipen. Det finns situationer där en försvarshandling inte uppfyller kriterierna för icke-rättsstridigt och rättfärdigande nödvärn, men där det ändå inte är motiverat att rikta straffrättsligt skuldklander mot gärningspersonen. Då har gärningspersonen handlat rättsstridigt, men det saknas skäl att klandra hen straffrättsligt för försvarshandlingen.

Också här har behovet att fria personen från ansvar sin grund i framför allt skuldprincipen och i förlängningen möjligheten att handla annorlunda. Det händer att gärningspersonen har använt t.ex. överdimensionerade maktmedel i en situation där det i praktiken har varit omöjligt att agera på något annat sätt. Det är uttryckligen den avsaknade möjligheten att handla annorlunda och den anknutna skuldproblematiken som talar för att skuldklandret ska bortfalla. Enligt den brottsstrukturella trestegsmodellen kan inget skuldklander riktas mot gärningspersonen, vilket är pudelns kärna. Det är inte så mycket frågan om huruvida gärningspersonen har handlat uppsåtligt eller av oaktsamhet, utan om att gärningspersonens agerande inte kan klandras.⁹³² I denna mening lyfter också de ursäktande grunderna fram den moraliska dimensionen i gärningspersonens handlande. Där en rättfärdigande grund gör en handling rättsenlig, så tillåter en ursäktande grund att gärningspersonen inte bestraffas, eftersom det i gärningspersonens situationsbundna förfarande fanns någonting som ur ett moralperspektiv motiverar bortfall av skuldklander.⁹³³ SL 4:4.2 om excess i nödvärn tar fasta på det som sägs ovan,

⁹³² Om klandervärdeheten som en del av skuldbedömningen se Koskinen 2004, s. 519–520.

⁹³³ Horder 2004, s. 9.

nämligen att gärningspersonen saknade förmåga och möjligheter att handla annorlunda samt att något skuldklander helt enkelt inte kan riktas mot gärningspersonen. Enligt bestämmelsen är gärningspersonen fri från straffansvar, om omständigheterna var sådana att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningspersonen skulle ha reagerat på annat sätt.⁹³⁴

Att nödvärnsrätten uppfattas som graderad är också en följd av straffrättens praktiska natur. De obehöriga angreppen och omständigheterna kring dem varierar, varför inte heller försvarshandlingarna kan bedömas utifrån en oflexibel modell för ansvarsfrihetsgrunder. I vissa fall är det befogat att fria försvararen från straffansvar i större utsträckning, i andra fall åter i mindre utsträckning. Gränsen mellan nödvärn och excess i nödvärn är inte heller lätt att fastställa.⁹³⁵ För ansvarsfrihetsgrundernas del är det därför nödvändigt att omfatta en flexibel regleringsmodell, som också motsvarar utmaningarna i det praktiska rättslivet.

Den flexibla och graderade lagstiftningen vinner ytterligare terräng i och med att man i fall där excess i nödvärn inte har ansetts vara för handen likväl vid bestämmandet av straff kan beakta situationer som nära påminner om nödvärn antingen redan enligt bestämmelsen om lindrigare straffskala (SL 6:8) eller enligt bestämmelsen om lindringsgrunder vid straffmätningen (SL 6:6). Vidare kan vi notera att domstolen med stöd av SL 6:12 punkt 3 får avstå från att döma ut ett straff, om brottet av särskilda skäl som hänför sig till gärningen eller gärningspersonen kan jämföras med en ursäktlig gärning.

Ursäktande grunder och straffrättsligt ansvar. – Enligt den trestegsmodell för brottets struktur som omfattades vid reformen av straffrättens allmänna läror utesluter de ursäktande grunderna gärningspersonens skuld⁹³⁶ – gärningspersonens försvarshandling motsvarar t.ex. brottsbeskrivningen för ett misshandelsbrott, och gärningen är brottsbeskrivningsenligt rättsstridig, men något skuldklander kan inte riktas mot gärningspersonen. I bestämmelserna om ursäktande grunder sägs att gärningspersonen är ”fri från straffansvar”. Att straffansvaret elimineras inverkar inte på det brottsbaserade skadeståndsansvaret och inte heller på övriga brottspåföljder, t.ex. förverkandepåföljder.⁹³⁷ Sådana kan således dömas ut också när en ursäktande grund är tillämplig. En ursäktande grund påverkar inte heller övriga

⁹³⁴ Enligt förarbetena är det till stor del frågan om samma subjektiva bedömningsgrunder som avsågs i den tidigare gällande lagen när det talas om situationer där gärningspersonen inte ”kunde besinna sig”. RP 44/2002 rd, s. 119/I. Se också Lappi-Seppälä 2004a, s. 21.

⁹³⁵ Horder 2004, s. 8.

⁹³⁶ RP 44/2002 rd, s. 100/I.

⁹³⁷ RP 44/2002 rd, s. 100/II.

medverkandes ansvar, utan dessa kan i enlighet med bestämmelserna om medverkansansvar dömas till straff, under förutsättning att ansvarsförutsättningarna för de medverkandes del är för handen.⁹³⁸ Det är förståeligt att en ursäktande grund har betydelse endast för gärningspersonen, eftersom ansvarsfriheten grundar sig på omständigheter som hänför sig till den subjektiva klanderbedömningen. Gärningspersonen kan uttryckligen av personliga skäl inte bestraffas för t.ex. försvarshandlingen i fråga; i den konkreta situationen har det varit oskäligt att kräva att just denna gärningsperson skulle ha reagerat på annat sätt.

Enligt lagstiftaren ska en ursäktande grund fria gärningspersonen från straffansvar.⁹³⁹ Hur detta förverkligas i praktiken är däremot en annan sak. I det tidigare behandlade avgörandet HD 2013:60 om excess i nödvärn tillräknades B misshandel begången genom excess i nödvärn, men HD avstod från att döma ut ett straff (domseftergift). HD:s domslut hänför sig begreppsligt till tiden före revideringen av straffrättens allmänna läror, då det var möjligt för domstolen att vid excess i nödvärn döma gärningspersonen till fullt straff, nedsatt straff eller inget straff alls.⁹⁴⁰ I och med att en ursäktande grund, såsom excess i nödvärn, dock eliminerar möjligheten att döma gärningspersonen till straffansvar, gäller det för domstolen att av begreppsliga och systematiska hänsyn förkasta åtalet. När det finns en ursäktande grund uppfylls samtliga kriterier för straffansvar inte. I sådana fall ska brottet inte tillräknas svaranden, och domstolen ska därefter avstå från att döma hen till straff, dvs. meddela domseftergift. Förekomsten av en ursäktande grund betyder detsamma som avsaknad klander, varför det rent begreppsligt inte är möjligt att tillräkna svaranden ett visst brott. Att åtalet förkastas är inget ställningstagande till eventuella brottsbaserade privaträttsliga anspråk eller förverkandepåföljder, utan dessa kan prövas separat.⁹⁴¹ Detta är viktigt att hålla i minnet. I de HD-avgöranden som analyseras nedan har svaranden ofta dömts t.ex. för "dråp begånget genom excess i nödvärn". Detta är inte korrekt: åtalet ska förkastas, eftersom gärningspersonen har handlat i excess i nödvärn.

Överdimensionerade maktmedel vid excess i nödvärn. – Enligt SL 4:4.2 är gärningspersonen fri från straffansvar, trots att gränsen för nödvärn har överskridits vid försvaret, om omständigheterna var sådana att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningspersonen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur

⁹³⁸ RP 44/2002 rd, s. 100/II.

⁹³⁹ RP 44/2002 rd, s. 119/II.

⁹⁴⁰ Om detta se Nuutila 1997, s. 291–292. Se också RP 44/2002 rd, s. 112–113.

⁹⁴¹ Av samma åsikt Tapani – Tolvanen 2013, s. 329.

farligt och oförutsett angreppet var samt situationen också i övrigt. Excess i nödvärn gäller således allmänt taget situationer där gränsen för tillåtet nödvärn överskrids.

Primärt och oftast aktualiseras frågan om överskriden nödvärnsgräns när gärningspersonen använder överdimensionerade maktmedel för att försvara sig mot ett obehörigt angrepp. Vid bedömningen av maktmedlens proportionalitet ska domstolen enligt bestämmelsen ta fasta på angreppets farlighet och oförutsebarhet samt situationen också i övrigt. Vi talar här om en helhetsbedömning, där domstolen utifrån en subjektiv-objektiv prövning ska försöka komma underfund med om försvararen har haft förmåga och tillfälle att anpassa maktmedlen till situationens krav. Bedömningens subjektiva sida hänvisar till vad gärningspersonen tänkte och kände vid tidpunkten för gärningen, medan bedömningens objektiva sida hänvisar till vad man med facit i hand, dvs. retrospektivt, i allmänhet skulle kunna förvänta sig av någon i en motsvarande situation.

Jag har redan tidigare i samband med nödvärn som en rättfärdigande grund konstaterat att en försvarshandling får medföra större skada än vad angreppet förmodligen skulle göra. Detta ger dock inte försvararen rätt att tillgripa vilka maktmedel som helst. I typiska situationer av excess i nödvärn har angreppet i själva verket avvärijts genom aningen för stränga maktmedel. I synnerhet i äldre rättspraxis har man varit snar att bedöma försvarshandlingar med skjut- och eggvapen som har resulterat i angriparens död som excess i nödvärn, särskilt om angriparen inte har varit beväpnad (HD 1993:54 och HD 1948 II 204); i dessa situationer har nödvärn således inte utgjort en rättfärdigande grund. När det gäller rättfärdigande grunder har man ställt sig särdeles avvisande till försvarshandlingar som har inbegripit skjutvapen (t.ex. HD 1986 II 79, där det bedömdes som excess i nödvärn att skjuta ihjäl en person som trängt sig in i en bostad och misshandlat en av gästerna).⁹⁴²



Avgörandet HD 1997:84 illustrerar väl det slags domstolsprövning som aktualiseras vid nödvärn, dvs. att utifrån en helhetsbedömning avgöra ett enskilt fall på subjektiv-objektiva grunder enligt vad som sägs ovan. I fallet hade A träffat en av sina gamla bekanta, B, på en restaurang. De hade kommit överens om att ta med sig en flaska whisky och bege sig till en stuga som tillhörde en annan av A:s bekanta för att bada bastu. Medan bastun eldades hade de börjat dricka whisky. Efter bastun hade A och B suttit vid en

⁹⁴² Om äldre rättspraxis i detalj och utifrån typfall se Nuutila 1997, s. 289–230.

lägereld och diskuterat. Då hade B börjat skryta med sina idrottsprestationer och förringat A:s prestationer, som var bättre än B:s. A hade tröttnat på B:s prat och påmint B om vems idrottsprestationer som i verkligheten var bättre. B hade ilsknat till och med två händer tagit strupgrepp på A och tryckt till kraftigt. A hade gripit tag om B:s händer och rest sig, varvid B hade tappat greppet om A:s hals. A hade knuffat ner B på rygg på marken, med båda händerna gripit tag om B:s handleder och satt sig bredbent på B samt försökt lugna ner B. B hade emellertid spjärnat emot ordentligt, och efter att han hade lyckats frigöra höger hand tryckt upp tummen i A:s öga. I detta stadium hade A stigit upp och retirerat. B hade rest sig, gått till ett vedförråd cirka 10 meter längre bort och tagit ett cirka en meter långt och 15 centimeter tjockt vedträ, som var runt till formen. Därefter hade B återvänt till A och uttalat orden "nu dör du" och sedan slagit A med vedträet i höger axel. När A började dra sig tillbaka hade B slagit A med vedträet upprepade gånger. Efter detta hade A flytt undan B in i stugan, men före det försett sig med en yxa som råkade finnas i farstun och med yxan i högsta hugg inväntat B i stugan. En stund senare hade B stigit in i stugan med samma vedträ i handen. B stod i dörröppningen och när han vände sig i riktning från A mot den andra dörröppningen, hade A tagit sig till dörröppningen och med all kraft snett uppifrån slagit mot B med yxhammaren så att slaget träffade honom i huvudet. B hade omedelbart avlidit av slaget.

HD ansåg att A hade handlat i nödvärn, men att han hade använt mera våld än vad som hade varit nödvändigt för att avvärja angreppet. Det är i och för sig klart att situationen hade både eskalerat fort och varit hotfull, och att A hade haft allt skäl att tro att han befann sig i fara för hälsa eller t.o.m. i livsfara. HD fann dock att det hade räckt med mindre våld, t.ex. ett slag mot bålen i stället för mot huvudet, för att få slut på det obehöriga angreppet.



Det färskaste nödvärnsavgörandet HD 2013:60, som har redogjorts för och analyserats redan tidigare, gällde en försvarshandling där A hade använt en kniv mot B, som varit utrustad med en gummibatong och med batongen börjat strypa C, som hade befunnit sig i bostaden. HD ansåg att B:s faktiska möjligheter att bedöma försvarshandlingens nödvändighet och proportionalitet hade varit ringa med tanke på hur plötsligt och farligt A:s angrepp mot C hade varit samt situationen som en helhet. Efter att A hade trängt sig in i bostaden hade situationen varit kaotisk och snabbt fortskridande. Att en vän till A hade stått bakom dörren till bostaden och också försökt komma in i bostaden hade ytterligare ökat B:s rädsla. HD fann att B hade handlat i excess i nödvärn, trots att B hade riktat ett flertal knivhugg mot A även efter det att A redan hade suttit ihopsjunken på golvet.

Avgörandet HD 2013:60 avspeglar väl den subjektiv-objektiva bedömningen av frågan om maktmedelsanvändning vid nödvärn, som visar att gärningspersonens uppfattning om situationen har tillmätts rätt stor betydelse. I förarbetena till den gällande nödvärnsbestämmelsen sägs att vid helhetsbedömningen får beaktas gärningspersonens subjektiva känslor, såsom rädsla, skräck och förvirring, dvs. uttryck som tämligen väl beskriver hurdana känslor det är frågan om. Känslorna kan fördunkla gärningspersonens förmåga att bedöma huruvida de maktmedel som får tillgripas i en nödvärnssituation är proportionella eller inte.⁹⁴³ I domskälen förefaller man ha beaktat den typ av subjektiva känslor som nämns ovan på ett adekvat sätt.

Trots det sagda ska vi komma ihåg att bedömningen av maktmedlens proportionalitet inte gäller enbart de subjektiva bevekelsegrunderna. Bedömningen inbegriper nödvändigtvis alltid ett objektivt eller normativt element. Grovt överdimensionerade maktmedel är överlag inte möjliga, varför inte heller excess i nödvärn kan komma i fråga. Var och en förutsätts ha en tillräcklig förmåga till självbehärskning, även när det gäller försvarshandlingar. Inte heller användning av alltför stränga maktmedel som vittnar om hat, aggressivitet eller hämndlystnad gör en handling ursäktlig.⁹⁴⁴

Överskriden tidsgräns vid nödvärn och excess i nödvärn. – Enligt SL 4:4.2 är det frågan om excess i nödvärn om gränsen för nödvärn har överskridits. Formuleringen är allmän och omfattar således också överskridande av tidsgränsen vid nödvärn. Nödvärnshandlingar som inleds alltför tidigt eller fortgår obefogat länge kan med andra ord bedömas som ursäktlig nödvärnsexcess, om de övriga förutsättningarna i bestämmelserna är för handen. Att tidsgränsen för nödvärn överskrids ska i enlighet med SL 4:4.2 knyta an till omständigheter där det inte skäligen kunde ha krävts att gärningspersonen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur farligt och oförutsett angreppet var samt situationen också i övrigt. Innan nödvärnsbestämmelsen sågs över i samband med revideringen av straffrättens allmänna läror kunde överskridande av tidsgränsen för nödvärn inte anses som excess i nödvärn.⁹⁴⁵

⁹⁴³ RP 44/2002 rd, s. 119/I.

⁹⁴⁴ RP 44/2002 rd, s. 119/I.

⁹⁴⁵ RP 44/2002 rd, s. 112–113. Se också Nuutila 1997, s. 291.

I förarbetena till den gällande bestämmelsen har man helt riktigt konstaterat att samma motivationsrelevanta omständigheter som kan leda till att någon använder överdimensionerade maktmedel lika väl kan medföra att försvarshandlingen blir alltför utdragen.⁹⁴⁶ Verkligheten är ofta just sådan. I t.ex. avgörandet HD 2013:60 hade det varit möjligt att bedöma händelseförloppet också med utgångspunkt i överskridna tidsgränser för tillåtet nödvärn. I fallet hade försvararen riktat otaliga knivhugg mot en angripare som redan hade sjunkit ihop på golvet. Det förefaller som om domstolen tagit fasta på såväl överdimensionerade maktmedel som överskridande av tidsgränsen i en situation där det inte skäligen kunde krävas att gärningspersonen handlade på annat sätt.

Det kan antas att bestämmelsen om excess i nödvärn oftast aktualiseras uttryckligen i fråga om försvarshandlingar som har fortgått obefogat länge. När det gäller användning av maktmedel i föregripande syfte finns det skäl att tolka tillämpningsområdet för excess i nödvärn så strikt som möjligt.⁹⁴⁷ Nödvärnsrättens funktion är inte att ge individerna en allmän rätt att förebygga presumerade brott. Att generellt betrakta preventiva nödvärnshandlingar som ursäktlig nödvärnsexcess skulle också kunna tänkas öppna för missbruk av nödvärnsreglerna; någon skulle kanske åberopa dem t.ex. vid misshandel som har skett i vedergällnings-syfte.

Nödvärn och excess i nödvärn i den europeiska och den internationella straffrätten

Inom ramen för det straffrättsliga EU-samarbetet har man inte gått in för en direkt tillnärmning av de allmänna lärorna. Därför finns det ingen EU-rättslig förpliktelse som påverkar rättsläget i medlemsstaterna för nödvärnets del. I rättslitteraturen, där man har förordat att EU-straffrättens tillnärmningseffekt ska utsträckas att gälla också de allmänna lärorna, har man utifrån en kort rättsjämförande översikt försökt gestalta⁹⁴⁸ hur den EU-straffrättsliga synen på nödvärn och excess i nödvärn skulle kunna se ut. Rättsvetarnas visioner har ännu inte nämnvärt påverkat rättslitteraturen på ett bredare plan eller EU-straffrätten i övrigt.

I den internationella straffrätten är nödvärn en erkänd ansvarsfrihetsgrund. De internationella domstolarna har i sin praxis dock inte tillmätt nödvärn någon särskilt stor betydelse, men förutsättningarna för nödvärn har utformats i ett flertal

⁹⁴⁶ RP 44/2002 rd, s. 119/II.

⁹⁴⁷ På samma sätt Lappi-Seppälä 2004a, s. 22.

⁹⁴⁸ Blomsma 2012, s. 335–371, 424–438 och 513–517.

fall.⁹⁴⁹ I dag framgår förutsättningarna för nödvärn av artikel 31.1 c i Romstadgan för ICC. Enligt artikeln ska en person inte vara straffrättsligt ansvarig, om personen vidtog skäliga åtgärder för att försvara sig själv eller någon annan mot överhängande och olagligt bruk av våld på ett sätt som stod i proportion till den grad av fara den skyddade personen själv eller den andra personen var utsatt för. Artikeln innehåller också en nödvärnsgrund som gäller egendom. I fall av krigsförbrytelse är det således tillåtet att försvara egendom av väsentlig betydelse för sin egen eller någon annans överlevnad eller egendom av väsentlig betydelse för att fullfölja ett militärt uppdrag. I artikeln preciseras ytterligare att den omständighet att någon deltog i en defensiv operation som utfördes av väpnade styrkor inte i sig ska utgöra en grund för befrielse från straffrättsligt ansvar med stöd av nödvärn som en ansvarsfrihetsgrund. Detta innebär att nödvärnsrätt inte är en kollektiv grund som kan åberopas vid pågående angrepp mot de egna väpnade styrkorna.⁹⁵⁰

Artikeln påminner i praktiken om hur rätten till nödvärn regleras i många stater och innehåller bl.a. kravet på försvarbarhet (skälighet), som förutsätter en liknande intresseavvägning som strafflagsbestämmelsen om nödvärn.⁹⁵¹ Enligt artikeln ska försvarshandlingen dessutom vara en reaktion på ett överhängande bruk av våld. Det gäller att observera att den skyddsintressesfär som berättigar till nödvärnshandlingar inte är obegränsad i den internationella straffrätten. Nödvärnsrätten omfattar nämligen i första hand försvaret av egna och andras individuella intressen. Då avses i praktiken försvarshandlingar mot liv, fysisk integritet och frihet.⁹⁵² Artikel 31.1 c i Romstadgan för ICC utvidgar likväl nödvärnsrätten att gälla även egendom av väsentlig betydelse för försvararens egen eller någon annans överlevnad eller för att fullfölja ett militärt uppdrag. För att sådan egendom ska falla under nödvärnsrätten förutsätter artikeln explicit att angreppet är en krigsförbrytelse; egendomsskyddet gäller således inte vid folkmord eller brott mot mänskligheten. I synnerhet rätten att försvara egendom av väsentlig betydelse för att fullfölja ett militärt uppdrag har setts som problematisk, eftersom denna har underbyggt möjligheten att åberopa nödvärn t.ex. i situationer där ett angrepp mot motparten motiveras med motpartens avsikt att exempelvis förstöra ett vapenförråd eller en militärbas.⁹⁵³

⁹⁴⁹ Se t.ex. Kordić and Čerkez, IT-95-14/2-A, ICTY, Appeals Chamber, dom 17.12.2004, punkt 837, där nödvärn betraktas som en allmän rättsprincip.

⁹⁵⁰ RP 161/2000 rd, s. 34–35.

⁹⁵¹ RP 161/2000 rd, s. 34/II. Mer ingående om proportionalitetsbedömningen se t.ex. Cryer – Friman – Robinson – Wilmschurst 2014, s. 406.

⁹⁵² Werle – Jessberger 2014, s. 237.

⁹⁵³ Cassese 2008, s. 261–262. Se också Werle – Jessberger 2014, s. 237.

7.5 Nödtillstånd som en rättfärdigande (tillåtande) och en ursäktande grund

Nödtillstånd kan beskrivas som en situation där "rätt står mot rätt". Det handlar inte om ett obehörigt angrepp, såsom vid nödvärn, utan om en farosituation där ett skyddsintresse får offras för att skydda ett annat skyddsintresse. Vid nödtillstånd (SL 4:5) ska en omedelbar och trängande fara hota ett rättsligt skyddat intresse, som inte går att rädda utan att offra någon annans rättsligt skyddade intresse. En nödtillståndshandling måste dock utifrån en helhetsbedömning vara försvarlig med beaktande av det räddade intressets samt den orsakade skadans och olägenhetens art och storlek, farans ursprung samt övriga omständigheter.

Nödtillstånd kan för det första vara en *rättfärdigande grund* (SL 4:5.1), vilket innebär att en nödvändig och försvarlig nödtillståndshandling är tillåten och utesluter en brottsbeskrivningsenlig gärnings rättsstridighet. För det andra är nödtillstånd en *ursäktande grund* (SL 4:5.2). Då talar vi om en situation där en nödtillståndshandling inte uppfyller kriterierna för en nödtillståndshandling som en rättfärdigande grund. Trots detta kan gärningspersonen frias från straffansvar och således undgå skuldklander.

För det tredje kan nödtillstånd ha relevans vid straffmätningen. Om brottet har begåtts under omständigheter som nära påminner om nödtillstånd, kan straffskalan lindras (SL 6:8) eller en allmän straffflindringsgrund tillämpas vid straffmätningen (SL 6:6).

Regleringen av nödtillstånd – berättigande och behov

Att det finns bestämmelser om nödtillstånd beror inte så mycket på respekten för människans möjligheter att handla annorlunda som på ett slags liberalistisk-utilitaristisk syn på individen som en självständig aktör med en ostörd frihetssfär – även om de rättsligt skyddade intressen som faller under nödtillståndsbestämmelsen nuförtiden också omfattar allmänna eller kollektiva skyddsintressen. En nödtillståndshandling gör det möjligt att offra ett mindre intresse för att rädda ett större. Det förefaller att vara frågan om en renodlad nytto- och skadeavvägning med rötter i utilitaristiskt tänkande. Om man bortser från de enskilda tillämpningssituationerna verkar det handla om en utpräglat utilitaristisk princip, som blir libe-

ralistisk genom att individen tilldelas friheten att skydda sina intressen och sin frihetssfär.⁹⁵⁴ Den utilitaristiska dimensionen av nödtillstånd befästs visserligen av att det straffrättsligt inte är frågan om att skydda enbart en viss individs intressen. En nödtillståndshandling ger rätt att skydda vilket rättsligt skyddat intresse som helst genom att offra t.o.m. någon annans egendomsintressen för att rädda ett större intresse. Som ansvarsfrihetsgrund har nödtillstånd således en utilitaristisk underton, eftersom tanken är att se till samhällets (kollektivets) välbefinnande genom att rädda ett större intresse på bekostnad av ett hotande, mindre intresse.⁹⁵⁵

Oavsett nödtillstånd som ansvarfrihetsgrund är starkt förankrat i det utilitaristiska tänkandet, tillåter den gällande straffrättsliga synen på nödtillstånd inte en fullständigt förbehållslös nödtillståndsrätt. I den angloamerikanska rättslitteraturen brukar man exemplifiera saken med bilfärjan *Herald of Free Enterprise*, som gick i linjetrafik över Engelska kanalen. Färjan kapsejsade år 1987 och 193 passagerare drunknade. Färjan avgick från hamnen med bogporten öppen, och rätt snart fylldes bildäcket med vatten med påföljd att färjan fick kraftig slagsida och slutligen kantlade. Under katastrofens gång försökte flera människor ta sig upp på däck längs med en repsteg. En vettskrämd ung man klamrade sig emellertid fast vid stegen oförmögen att röra på sig. Människorna omkring honom försökte få honom att ge plats eller börja röra på benen, men ingenting hände. Till slut föreslogs det att mannen skulle knuffas från stegen, vilket också skedde. Han föll i vattnet och sågs aldrig igen, men många av medpassagerarna räddades genom att klättra upp på däck på stegen. Denna specifika händelse behandlades aldrig i domstol.⁹⁵⁶ En nödtillståndsrätt på helt utilitaristiska premisser skulle se det som acceptabelt att offra ett människoliv för att rädda flera människors liv. Det säger sig självt att moraliska hänsyn börjar få tyngd i denna typs situationer: ett människoliv får inte offras ens för att rädda ett flertal människoliv. Den motsatta synen står också i strid med GL 1.2 § om människovärdets okränkbarhet. Det är viktigt att komma ihåg att nödtillståndsrätten – sin utilitaristiska bakgrund till trots – också har en övergripande moraldimension, som inte godtar en fullständigt förbehållslös nödtillståndsrätt utan förutsätter intresseavvägning och en ovillkorlig respekt för vissa intressen.

Nödtillstånd som en rättfärdigande (tillåtande) grund

⁹⁵⁴ Fletcher 2007, s. 165–166.

⁹⁵⁵ Fletcher 2007, s. 166.

⁹⁵⁶ Ashworth – Horder 2013, s. 131.

Om nödtillstånd finns bestämmelser i SL 4:5. Nödtillstånd som en rättfärdigande grund regleras i 1 mom. i bestämmelsen och nödtillstånd som en ursäktande grund i 2 mom. En handling som är nödvändig för att avvärja en omedelbar och trängande fara som hotar ett rättsligt skyddat intresse och som är av annat slag än vad som avses i SL 4:4 om nödvärn är således enligt SL 4:5.1 tillåten som en nödtillståndshandling, om handlingen utifrån en helhetsbedömning är försvarlig med beaktande av det räddade intressets samt den orsakade skadans och olägenhetens art och storlek, farans ursprung samt övriga omständigheter. Om nödtillstånd som en ursäktande grund föreskrivs i bestämmelsens 2 mom. Frågan tas upp närmare i följande underavsnitt.

På samma sätt som i fråga om nödvärn sågs bestämmelsen om nödtillstånd över i samband med revideringen av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror. Den nya nödtillståndsbestämmelsen trädde i kraft vid ingången av år 2004. Reglerna om nödtillstånd ändrades på vissa rätt betydande punkter, som vi kommer att se nedan. Nödtillstånd har inte aktualiserats särskilt ofta i rättspraxis, vilket indikerar att bestämmelsen relativt sällan tillämpas i praktiken. Några exempel från rättspraxis hittar man dock.

Rättsligt skyddade intressen (skyddsintressen) vid nödtillstånd. – Före reformen av straffrättens allmänna läror var den skyddsintressesfär som föll under nödtillståndsrätten tämligen begränsad. Enligt den gamla bestämmelsen om nödtillstånd (dågällande SL 3:10) kunde man genom en nödtillståndshandling ”rädda sin eller annans person eller egendom”. Enligt rättslitteraturen kvalificerade sig emellertid ett bredare spektrum av skyddsintressen för nödtillstånd än för nödvärn. Det ansågs att nödtillståndshandlingar kunde gälla samtliga enskilda intressen, inklusive ära, samt också enskilda och allmänna (kollektiva) förmögenhetsintressen.⁹⁵⁷

I samband med att de allmänna lärorna sågs över blev den skyddsintressesfär som föll under bestämmelsen om nödtillstånd obegränsad. I motiven till regeringspropositionen sägs att de grunder som en gång i tiden anfördes för en begränsad nödtillståndsrätt inte längre talar för att nödtillståndsrätten ska begränsas till enbart enskilda intressen.⁹⁵⁸ Lagstiftaren var inne på regeringens linje och utvidgade den nödtillståndsberättigande skyddsintressesfären att gälla samtliga rättsligt skyddade intressen; några begränsningar i fråga om skyddsintressen finns med andra ord inte längre. I SL 4:5.1 talas det explicit om ”ett rättsligt skyddat intresse”.

⁹⁵⁷ Honkasalo 1965, s. 171–172. Om rättsläget innan lagstiftningen om de allmänna lärorna reviderades se också Nuutila 1997, s. 306–307.

⁹⁵⁸ RP 44/2002 rd, s. 122/I.

Lydelsen syftar direkt på ett obegränsat antal skyddsobjekt, förutsatt dock att kriteriet rättsligt skyddat intresse uppfylls. Det är frågan om skyddsintressen av vilka de mest centrala – såsom liv, hälsa, fysisk integritet, egendom eller t.ex. hemfrid – inte medför tolkningssvårigheter. Trots detta kan exempelvis immateriella rättigheter och miljövärden eller databehandlingsfriden skyddas genom en nödtillståndshandling.

Hur man ska ställa sig till möjligheten att rädda djur genom nödtillståndshandlingar lämnar däremot mera rum för tolkning. Syftet med djurskyddslagstiftningen – inklusive SL 17:14 om djurskyddsbrott – är att på bästa möjliga sätt skydda djur mot lidande, smärta och plåga samt att främja djurens välbefinnande och god behandling av djur.⁹⁵⁹ Enligt finsk rätt är ett djur inte ett rättssubjekt utan ett föremål med särskilt skydd.⁹⁶⁰ Straffrättsligt har djuren uppfattats som ett slags kvasiindivider. Då har djurens rätt att inte utsättas för grym behandling eller orsakas onödigt lidande räknats till de skyddsintressen som faller under tillämpningsområdet för nödtillstånd.⁹⁶¹ Uppfattningen är förenlig med djurskyddslagens (247/1996) syfte och därför motiverad. Det är således möjligt att genom en nödtillståndshandling i begränsad utsträckning försvara djurens rättigheter t.ex. i en situation där ägaren till ett djur misshandlar djuret. Om ett djur har lämnats i en bil en het sommardag har man på motsvarande sätt rätt att inom ramen för nödtillstånd vidta vissa räddningsåtgärder riktade mot egendomsintressen⁹⁶² – även om det vettiga i en sådan situation är att först försöka få tag på bilens ägare.⁹⁶³

Att skyddsintressesfären vid nödtillstånd utvidgades ansågs inte lika potentiellt problematiskt som vid nödvärn.⁹⁶⁴ Det kan dock hända att den utvidgade skyddsintressesfären i synnerhet för nödtillståndets del kan leda till tolkningsmässigt knepiga situationer. Fall där någon t.ex. avbryter en pågående skogsavverkning genom att förstöra arbetsmaskiner i syfte att skydda miljövärden kan komma att bedömas som en nödtillståndshandling. Kravet på intresseavvägning i nödtillståndsbestämmelsen begränsar inte nödvändigtvis tillämpligheten av nödtillstånd här. Att kollektiva miljövärden skyddas genom ingrepp mot ett visst

⁹⁵⁹ T.ex. RP 97/2010 rd, s. 4/I.

⁹⁶⁰ Om denna uppfattning och den relativa sidan av saken se Kurki 2013, s. 439–440.

⁹⁶¹ Frände 2012a, s. 165.

⁹⁶² Se också Nuutila 1997, s. 306.

⁹⁶³ Det som sägs här betyder inte att råder mot pälsfarmer kan försvaras med hänvisning till nödtillståndsrätten, eftersom man då ingriper i betydande egendomsintressen. Att pälsdjur frisläpps ökar inte heller djurens välbefinnande i och med att frisläppta individer ofta rätt snabbt dör. Se också Frände 2012a, s. 173, fotnot 44.

⁹⁶⁴ Lappi-Seppälä 2004a, s. 24.

skogsavverkningsföretags egendomsintressen som i förhållande till miljövärdena är ringa ter sig inte nödvändigtvis problematiskt med tanke på bestämmelsen om nödtillstånd.



Skyddet av kollektiva intressen granskades i avgörandet HD 1983 II 159, det s.k. Kojjärvi-fallet. De åtalade hade på en schaktningsarbetsplats trängt sig innanför en grävmaskins aktionsradie, varvid maskinens förare hade varit tvungen att sluta använda densamma, eftersom han annars uppsåtligen eller av vållande hade kunnat förorsaka de personer som befann sig inom maskinens aktionsradie kroppsskada och sålunda gjort sig skyldig till brott. De åtalade dömdes till straff för nödgande (dågällande SL 25:12; i dag olaga tvång enligt SL 25:8). S.k. medborgarolydnad (i dag snarast civil olydnad) var inte en grund av sådan karaktär att den skulle ha uteslutit gärningens straffbarhet. De åtalade uppgav sig ha handlat för att rädda Kojjärvi, som var en viktig häckningsplats för fåglar och också i övrigt av stor betydelse med avseende på naturskyddet. HD ansåg att det inte var frågan om nödtillstånd, eftersom man till följd av strandägornas försumpning hade gjort upp en utdikningsplan för att torrlägga odlingsmarken kring sjön, och det påbörjade schaktningsarbetet var ett led i genomförandet av den lagliga utdikningsplanen. HD tog inte i sitt avgörande ställning till huruvida nödtillståndshandlingar är lovliga för att skydda allmänna intressen eller inte. Om ett liknande fall i dag skulle bli föremål för domstolsprövning, skulle saken inte kunna granskas utifrån HD:s formell-juridiska men innehållsligt tomma Kojjärvi-avgörande. Jag vill inte sia om utgången i målet, men det gäller för domstolen att genuint och materiellt pröva förutsättningarna för en nödtillståndshandling samt öppet och ärligt väga olika skyddsintressen mot varandra.⁹⁶⁵

Omedelbar och trängande fara. – Nödtillstånd är för handen när en omedelbar och trängande fara, som är av annat slag än vad som avses i SL 4:4 om nödvärn, hotar ett rättsligt skyddat intresse. Av ordalydelsen framgår för det första att nödtillstånd kan komma i fråga bara för att avvärja sådan fara som inte faller under tillämpningsområdet för bestämmelsen om nödvärn. Nödtillståndsbestämmelsen är således sekundär i förhållande till nödvärnsbestämmelsen. Den som utsätts för

⁹⁶⁵ Se också Lappi-Seppälä 2004a, s. 24, fotnot 139.

ett obehörigt angrepp kan inte försvara sig genom en nödtillståndshandling. Nödtillstånd kan aktualiseras endast när någon annan fara hotar ett rättsligt skyddat intresse.⁹⁶⁶

Den fara som avses i bestämmelsen om nödtillstånd kan bero på andra människors i och för sig lagliga beteenden, som emellertid kan orsaka fara för rättsligt skyddade intressen.⁹⁶⁷ En sådan situation kan tänkas uppstå t.ex. i samband med att ett bostadsbolag låter tvätta sitt tak och den som bor i bostaden A märker att tvättvatten börjar rinna in i bostaden B. Den boende i bostaden A beslutar sig för att med husbolagets huvudnyckel ta sig in i bostaden B för att skydda det värdefulla parkettgolvet mot vattenskador, eftersom hen känner till att de som bor i bostaden B är bortresta. A gör sig inte skyldig till hemfridsbrott när hen ser till B:s egendomsintressen. Den fara som avses i bestämmelsen kan också höra samman med naturfenomen, olyckor eller angrepp av djur.⁹⁶⁸ Det är med andra ord lovligt att skydda sig mot faror som beror på t.ex. översvämningar, stormvindar, snösmältning eller köldväder. Här gäller det att komma ihåg att en fara av detta slag inte är obehörig. Nödtillståndshandlingar är med andra ord tillåtna, om man t.ex. för att undgå förfrysningsskador under en skidtur bryter sig in i en obebodd stuga i ödemarken. En nödtillståndshandling kan i själva verket utföras för att avvärja en självförvållad fara.

Den hotande faran ska vara *omedelbar*. Här syftar man på nödtillståndets tidsmässiga dimension. Kravet på omedelbar fara betyder att faran ska vara för handen "här och nu". En ordagrann tolkning av kriteriet omedelbar fara förefaller att ge en tämligen strikt tidsram för nödtillståndshandlingar. Det finns skäl att notera att tidsgränserna för en tillåten nödtillståndshandling inte är lika stränga som för en tillåten nödvärnshandling. Eftersom en nödtillståndshandling till naturen avviker från en nödvärnshandling, är det för nödtillståndshandlingarnas del möjligt att inom ramen för omedelbarhetskriteriet förutse hur den hotande faran kommer att realiseras i framtiden. Om t.ex. jordbrukaren A märker att vattnet i en närbelägen älv till följd av häftiga regn håller på att stiga så att det hotar hens nästan mogna skörd, får hen genom en nödtillståndshandling bryta upp grannens fördämning och leda in vattnet på grannens osådda äng innan vattnet når de egna odlingarna. Omedelbarhetskriteriet förutsätter dock att möjligheterna att rädda skörden är uttömda, dvs. att skörden inte kan räddas på något annat sätt (skördearbetet kan t.ex.

⁹⁶⁶ Se också Lappi-Seppälä 2004a, s. 24.

⁹⁶⁷ RP 44/2002 rd, s. 120/II.

⁹⁶⁸ RP 44/2002 rd, s. 120/II.

inte tidigare läggas eller en skyddsvall byggas för att förhindra åkern från att översvämmas). Av omedelbarhetskriteriet följer således att faran tidsmässigt kommer att realiseras förhållandevis snart.⁹⁶⁹

Kravet på *trängande* fara är framför allt ett uttryck för att nödtillståndshandlingar ska vara ett yttersta medel. Om det finns en annan räddning ur situationen än att ingripa i någon annans intressen, ska denna utväg tillgripas i första hand.⁹⁷⁰ Man kan t.ex. börja med att anlita myndighetshjälp. I översvämningsexemplet ovan ska jordbrukaren primärt t.ex. försöka kontakta myndigheterna, som eventuellt via regleringsåtgärder kan påverka vattenståndet i älven. Man kan likväl inte kräva det omöjliga av någon. Om det hade varit möjligt för en person att vidta en annan – men i praktiken särdeles mödosam – åtgärd, kan situationen bedömas som ursäktligt nödtillstånd.⁹⁷¹ Kravet på nödtillstånd som yttersta medel ska således inte tolkas helt absolut.

För att vara trängande måste faran också uppfylla ett påtaglighetskriterium. Det är inte befogat att använda nödtillståndsrätten vid alldeles obetydlig fara, utan det krävs att det situationsbundna dramatiska elementet överskrider en viss tröskel.

Försvarshandlingens nödvändighet. – I SL 4:5.1 sägs att en nödtillståndshandling ska vara nödvändig för att avvärja en omedelbar och trängande fara som hotar ett rättsligt skyddat intresse. Vad som avses med nödvändighetskriteriet framgår inte närmare vare sig av förarbetena eller av rättslitteraturen. Det förefaller dock rimligt att försvarshandlingen med hänsyn till kravet på nödvändighet ska vara en sista utväg att avvärja den hotande faran. Om faran kan avvärjas på något annat sätt, t.ex. genom att fly eller anlita myndighetshjälp, ska detta vara en primär handlingsstrategi. Kravet på nödvändighet innebär också att man, där det är möjligt, först försöker avvärja faran med lagliga medel. Kan t.ex. en egendomsskada förhindras genom att offra egna egendomsintressen, ska denna möjlighet ha företräde framför att offra grannens egendom.⁹⁷² Av kravet på nödvändighet följer vidare att man ska avhålla sig från helt meningslösa avvärjningsmetoder. Och om det redan från början har varit klart att åtgärden inte kan avhjälpa faran, ska åtgärden inte vidtas.⁹⁷³ Att A t.ex. försöker avvärja en hotande skogsbrand genom att köra B:s bil

⁹⁶⁹ Så också Frände 2012a, s. 167. Se också RP 44/2002 rd, s. 123/I.

⁹⁷⁰ RP 44/2002 rd, s. 121/I och 122–123.

⁹⁷¹ RP 44/2002 rd, s. 123/I.

⁹⁷² Nuutila 1997, s. 308.

⁹⁷³ Lappi-Seppälä 2004a, s. 26.

som skydd mellan brandområdet och bebyggelsen, kan bara förvärra situationen, om bilen fattar eld och bränslet exploderar.

Försvarlighetsbedömningen. – En nödtillståndshandling ska utifrån en helhetsbedömning vara försvarlig med beaktande av det räddade intressets samt den orsakade skadans och olägenhetens art och storlek, farans ursprung samt övriga omständigheter. Den intresseavvägning som försvarlighetsbedömningen bygger på utgör kärnan i nödtillståndsregleringen; frågan om en nödtillståndshandlings rättshet avgörs uttryckligen via intresseavvägning.

Som utgångspunkt vid nödtillstånd gäller att ett mindre intresse ger vika för ett större. Så har man resonerat i straffrätten redan länge, t.o.m. så att det räddade intresset har förutsatts vara *väsentligt större* än det offrade.⁹⁷⁴ I praktiken betyder detta att egendomsvärden alltid får offras för att rädda liv och hälsa. Smärre egendomsvärden får offras för att rädda betydande egendomsvärden. Utomstående kan däremot inte utsättas för allvarlig fara till liv eller hälsa genom en nödtillståndshandling.⁹⁷⁵

Eftersom det räddade intresset ska vara väsentligt större än det offrade, är det klart att ett liv inte får offras för att rädda ett annat liv. Människoliv är – vem det än gäller – kategoriskt likvärdiga, oersättliga och unika, och det är aldrig tillåtet att offra ett människoliv. Det är likaså entydigt att ett människoliv inte heller får offras för att rädda livet på många. Detta kan härledas redan ur GL 1.2 §, som tryggar människovärdets okränkbarhet.⁹⁷⁶ Av människovärdets okränkbarhet följer också att ett människoliv aldrig får offras för att säkerställa egendomsintressen.

Människovärdets okränkbarhet och bl.a. förbudet mot tortyr i EMRK artikel 3 tillåter inte vilka som helst nödtillståndsåtgärder ens för att rädda människoliv. Att då utsätta någon för tortyr med åberopande av nödtillstånd är ur denna synvinkel aldrig godtagbart, även om man på så sätt försöker rädda en tredje persons liv t.ex. i en gisslansituation.

⁹⁷⁴ RP 44/2002 rd, s. 123/I. Se också Honkasalo 1965, s. 168, Nuutila 1997, s. 309, Lappi-Seppälä 2004a, s. 26, Frände 2012a, s. 169, Tapani – Tolvanen 2013, s. 340 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 165.

⁹⁷⁵ Frände 2012a, s. 169.

⁹⁷⁶ Ståndpunkten är helt etablerad i den straffrättsliga litteraturen och illustreras ofta med det s.k. skeppsbrots- eller kannibalfallet (The Queen v. Dudley and Stephens, 1884, 14 Queens Bench Division 273). I fallet hade fyra personer efter ett skeppsbrott drivit omkring i en livbåt redan i 18 dagar. Två av männen i båten, Dudley och Stephens, beslutade sig för att döda en i sällskapet, en 17–18-årig pojke som redan vid det laget hade varit rätt svag. Dudley och Stephens samt den tredje mannen (Brooks) åt sedan upp pojken under fyra dagars tid. Trots att svarandena hade trott att det enda sättet att rädda sig var att döda pojken och göra med honom som de gjorde, ansågs de inte ha befunnit sig i en nödtillståndssituation utan dömdes för mord. Om fallet se Ashworth – Horder 2013, s. 131, fotnot 245, Nuutila 1997, s. 310 och Frände 2012a, s. 170.



Ur detta perspektiv är EMD:s avgörande i fallet Gäfgen intressant. I fallet hade juris studeranden Magnus Gäfgen beslutat sig för att kidnappa en i Frankfurt bosatt bankirs 11-åriga barn. Han lockade med sig pojken till sin bostad, där han ströp honom till döds. Pojkens kropp gömde han ute på landet. Till barnets föräldrar lämnade Gäfgen därefter ett lösenkrav, där han bad om en miljon euro i lösen. Enligt kravbrevet skulle pojken återbördas till föräldrarna, om lösensumman betalades och kidnapparen lyckades fly utomlands. Tre dagar senare plockade Gäfgen upp lösensumman, men stod därefter under polisbevakning. På eftermiddagen samma dag anhölls Gäfgen av polisen. När Gäfgen förhördes andra gången hotade den polis som skötte förhöret – i enlighet med biträdande polischefens instruktioner – att han skulle utsättas för ansenlig smärta, om han inte avslöjade var pojken fanns. Ytterligare hävdade Gäfgen att polisen hade hotat att placera honom i en cell där två män skulle utsätta honom för sexuellt våld. Vidare påstods den polis som förhörde Gäfgen ha slagit honom två gånger i bröstet och skakat honom så att huvudet vid ett tillfälle slog i väggen. Den tyska regeringen bestred att Gäfgen skulle ha hotats med sexuellt våld eller skulle ha misshandlats. Av rädsla för att hotelserna skulle sättas i verket berättade Gäfgen var pojken fanns gömd. Polisen försvarade senare den valda förhörstekniken med att man hade försökt rädda pojkens liv. Vid förhörtidpunkten kände man inte till att Gäfgen redan hade dödat pojken. Enligt biträdande polischefen trodde man den morgon som Gäfgen förhördes att pojken fortfarande var vid liv, men att han svävade i livsfara. Av denna anledning hade biträdande polischefen beordrat den förhörande polisen att hota Gäfgen med tillräckligt kännbar smärta utan att dock lämna några synliga skador. EMD ansåg att behandlingen av Gäfgen stred mot EMRK artikel 3, men fann att Gäfgen inte hade utsatts för tortyr utan för det slags förnedrande behandling som avses i artikeln. EMD hade i och för sig förståelse för de förhörande polisernas motiv (att rädda ett barns liv), men konstaterade att offrets handlingar eller myndigheters bevekelsegrunder saknade relevans med avseende på EMRK artikel 3.⁹⁷⁷ Med hänsyn till nödtillstånd innebär EMD:s tolkning att det inte ens för att rädda ett människoliv är tillåtet att utsätta någon för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling, eftersom också EMRK artikel 3 är absolut och inte godkänner intresseavvägning.

I fråga om egendomsvärden betyder intresseavvägningen att mindre egendomsintressen kan offras för att rädda större egendomsintressen. Om den mindre

⁹⁷⁷ Gäfgen mot Tyskland, stor sammansättning, 1.6.2010, punkterna 107 och 108.

värda egendomen är särskilt viktig för ägaren kan det dock uppstå problem. I ett klassiskt exempel i rättslitteraturen skjuter en torpare ihjäl rikemannens värdefulla hund för att rädda sin oansenliga get i en situation där hunden står i begrepp att anfälla geten.⁹⁷⁸ Det finns en klar värdeskillnad mellan objekten, men om geten är torparens enda och livsviktiga ägodel kan det emellertid anses rätt och riktigt att skjuta den dyra hunden. Intresseavvägningen är således i viss mån relativ framför allt när det gäller egendomsvärden.

Hur bedömer man då nödtillståndssituationer där intressena är likvärdiga? I sådana fall har man i allt väsentligt utgått från att individen av solidaritet med bestämmelserna i rättsordningen ska avhålla sig från att bryta mot dem.⁹⁷⁹ Det har redan nämnts att själva fundamentet för nödtillståndslagstiftningen är att ett väsentligt mindre intresse får offras för att rädda ett större. Å andra sidan har det också framgått att uppfattningen till en del är relativ. Det gäller vidare att observera att immateriella värden inte utan vidare kan beaktas vid intresseavvägningen vid nödtillstånd. Att ett visst föremål t.ex. har ett stort affektionsvärde för den som befinner sig i en nödtillståndssituation kan i vilket fall som helst undergräva personens förmåga till sådan rationell intresseavvägning som förutsätts vid nödtillstånd. Det är emellertid inte problemfritt att tillmäta affektionsvärden betydelse vid bedömningen av nödtillstånd, särskilt om det är frågan om nödtillstånd som en rättfärdigande grund, som eliminerar gärningens rättsstridighet. Rättsstridigheten inbegriper inget element som säger att gärningspersonens affektionsvärden ska tas hänsyn till vid intresseavvägningen, medan denna typs motivationssvårigheter i begränsad utsträckning kan beaktas vid nödtillstånd som en skulduteslutande ursäktande grund. På samma sätt ska man ställa sig till problematiken kring likvärdiga intressen i samband med faror som hotar liv och hälsa. Om en far ser att hans barn håller på att drunkna, och för att rädda sitt barn sliter en badring av ett annat barn med påföljd att detta barn drunknar, kan fadern inte framgångsrikt åberopa nödtillstånd trots att hans agerande mänskligt sett kan vara delvis förståeligt. Situationen skulle sannolikt inte heller bedömas enligt reglerna om nödtillstånd som en ursäktande grund, eftersom det offrade intresset väger så tungt.⁹⁸⁰ Trots att mänskliga hänsyn bidrar till förståelsen av faderns handlande, kan utgången inte bli en annan.

⁹⁷⁸ Om exemplet se Honkasalo 1965, s. 176.

⁹⁷⁹ RP 44/2002 rd, s. 123/II.

⁹⁸⁰ Om exemplet se också Frände 2012a, s. 169.

Det finns knapphändigt med HD-praxis om nödtillstånd. I avgörandet HD 1963 II 112 hade en poliskonstapel skjutit ihjäl en ilsken hund som hade bussats på honom av personer som inte frivilligt hade velat låta sig anhållas av polisen. Polis-konstapeln dömdes till straff för fel i tjänsten av oaktsamhet (dågällande SL 40:21; i dag brott mot tjänsteplikt av oaktsamhet enligt SL 40:10), eftersom det inte ansågs ha varit nödvändigt att skjuta hunden för att kunna utföra tjänsteuppdraget. Hov-rätten hade bedömt att poliskonstapeln hade befunnit sig i en nödtillståndssituat-ion. I avgörandet HD 1967 II 15 ansågs det inte ha varit frågan om nödtillstånd när avloppsvatten hade letts ut i ett vattendrag och förorenat detsamma. Fallet är i och för sig ett intressant exempel på hur miljövärden påverkade det rättsliga besluts-fattandet redan på 1960-talet.



HD 1995:203 (omröstn.) är ett intressant avgörande som tangerar nödtillståndsrätten. Konstapel A hade i ett tjänsteuppdrag fungerat som chaufför vid inrikesministeriet. A åtalades för äventyrande av trafiksäkerheten, eftersom A hade överskridit den högsta tillåtna hastigheten när hen körde ministern till ett möte. A hade inte beordrats att överskrida hastighets-begränsningen, men hade vetat att ministern var sen, vilket var orsaken till fort-körningen. Som vittne i tingsrätten hördes den äldre konstapel som hade stoppat bilen. Vittnet hade berättat att A efter att hen stoppats hade uppgett att inrikes-ministern satt i bilen och att de måste infinna sig på ett möte i Träskända en viss tid. Samtidigt hade ministern stigit ur baksätet på bilen och meddelat att de hade bråttom samt uppmanat den äldre konstapeln att ta kontakt med rörliga polisens ledning. HD ansåg att enbart den omständigheten att en passagerare varit förse-nad till ett sammanträffande eller ett möte inte kan jämföras med sådan träng-ande fara som kan medföra strafffrihet. Nödtillstånd kunde inte åberopas vare sig som en rättfärdigande eller som en ursäktande grund. Domslutet är i och för sig riktigt, eftersom någon genuin trängande fara inte hade varit för handen. Fallet hade å andra sidan snarare kunnat analyseras utifrån den bilkörande konsta-pelns faktiska möjligheter att handla annorlunda i den aktuella situationen.⁹⁸¹



Det färskaste och mest illustrerande nödtillståndsavgörandet är HD 2008:105 om gässen ute på bete, som jag redan har granskat i sam-band med blankettstrafflagstiftningen. Fjäderfäuppfödaren A hade i strid med bestämmelserna om förhindrande av spridning av aviär influensa hål-lit gäss ute på bete. Efter att A hade fått kännedom om förbudet att hålla fjäderfä

⁹⁸¹ Detta lyftes explicit fram i föredragandens promemoria, som omfattades av två justitieråd som an-mälde skiljaktig mening.

ute på bete hade det enligt honom blivit knappt om tid att vidta de arrangemang som krävdes. HD ansåg det likväl inte trovärdigt att förbudet skulle ha kommit som en fullständig överraskning för A som var näringsidkare på området. En fjäderfäuppfödare måste enligt HD ha kunnat räkna med att också myndigheterna genom föreskrifter försöker förhindra smittorisken vid aviär influensa och i denna strävan kontakten mellan domesticerade och vilda fåglar. Vidare måste A ha insett att även hans fjäderfän kunde tänkas befinna sig på ett av de riskområden som myndigheterna hade angett, vilket de facto också var fallet. HD bedömde att det hade varit praktiskt möjligt att hålla gässen inomhus, om A hade decimerat antalet genom att slakta en del. Detta hade A likväl inte gjort, eftersom en slakt hade varit ekonomiskt förlustbringande. HD fann att A genom att släppa ut gässen på bete hade brutit mot vad som föreskrivits om saken och avsiktligt ökat risken för att en allmänfarlig djursjukdom skulle spridas. HD jämförde å ena sidan de i och för sig betydande olägenheter som förbudet att hålla fjäderfä ute på bete hade medfört för A:s näringsverksamhet, å andra sidan den ökade risk för spridning av djursjukdomen som A:s agerande hade inneburit för hela samhället. HD konkluderade att A:s förfarande utifrån en helhetsbedömning inte hade varit försvarligt och sålunda inte heller en tillåten nödtillståndshandling.

Frågan om nödtillstånd har här bedömts i enlighet med den rådande synen på nödtillstånd. För det första gäller det att notera att HD inte har tillmätt fjäderfäuppfödarens egna ekonomiska förluster någon relevans, utan har framhållit risken för spridning av en allmänfarlig sjukdom. På detta sätt vill man befästa att den som åberopar nödtillstånd ska känna solidaritet med bestämmelserna i rättsordningen. Det hade A inte gjort i det aktuella fallet. För det andra är rättsfallet ett belysande exempel på intresseavvägning. I fallet tillmättes allmänna men ändå betydande intressen större vikt än i sig ganska stora individuella ekonomiska intressen. Också detta ligger i linje med det gällande rättsläget i fråga om nödtillståndsrätten; vid en intresseavvägning ska ett väsentligt mindre intresse vika för ett större intresse. I fallet hade A handlat annorlunda.

Nödtillstånd som en ursäktande grund

I SL 4:5.2 föreskrivs om nödtillstånd som en ursäktande grund. Enligt bestämmelsen är gärningspersonen fri från straffansvar, trots att en handling som har begåtts för att rädda ett rättsligt skyddat intresse inte anses tillåten enligt SL 4:5.1, om det inte skäligen kunde ha krävts att gärningspersonen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur viktigt det räddade intresset var, hur oförutsedd och tvingande situationen var samt övriga omständigheter. Ifall nödtillståndet inte anses

som en rättsstridighetsuteslutande grund enligt 1 mom., dvs. en rättfärdigande eller tillåtande grund, kan nödtillståndshandlingen dessutom med stöd av 2 mom. komma att bedömas som en ursäktande grund.

Att nödtillstånd kan vara ursäktligt knyter framför allt an till gärningspersonens motivation – situationen är av en eller annan orsak sådan att det inte är skäligt att kräva att gärningspersonen skulle ha reagerat på något annat sätt. Den primära grunden för ursäktligt nödtillstånd är därför *vikten av det räddade intresset*. Med vikt avses här främst den subjektiva betydelsen.⁹⁸² Om det räddade intresset representerar ett väsentligt mindre värde än det offrade, kan ursäktligt nödtillstånd – i begränsad utsträckning – komma i fråga, om det räddade intresset är alldeles särskilt viktigt och angeläget för individen. Affektionsvärden som gäller t.ex. något enstaka föremål eller någon annan egendom kan då tillmätas en viss betydelse.⁹⁸³ Nödtillståndshandlingar som riktar sig mot liv eller hälsa kan emellertid inte bedömas efter samma logik, eftersom människoliv och fysisk integritet inte är relativa entiteter. Att någon räddar en närstående och samtidigt offrar en okänd människa kan därför inte uppfylla kriterierna för en ursäktlig nödtillståndshandling. I undantagsfall kan domstolen avstå från att döma ut ett straff för en sådan handling med stöd av bestämmelsen om domseftergift.⁹⁸⁴

Med situationens *oförutsedda och tvingande natur* avses närmast den betänketid som står till buds, dvs. hur snabbt gärningspersonen måste reagera. Om situationen således har eskalerat mycket fort har gärningspersonen inte nödvändigtvis haft tid att tänka rationellt och således inte heller omsorgsfullt kunnat väga olika intressen mot varandra. Gärningspersonens förmåga och tillfälle att iaktta lagen kan också tänkas ha varit svagare än normalt, varför ansvarsfrihet kan aktualiseras.⁹⁸⁵

Med *övriga omständigheter* i bestämmelsen avses enligt förarbetena orsaker som hänför sig till den handlandes person, ställning och beteende samt eventuella medskyldighet.⁹⁸⁶ Att någon är medskyldig talar närmast för straffansvar. Om gärningspersonen själv har bidragit till farosituationens uppkomst, är det vanskligt att grunda ansvarsfrihet på motivationsrelaterade omständigheter.⁹⁸⁷

Nödtillstånd i den europeiska och den internationella straffrätten

⁹⁸² RP 44/2002 rd, s. 124/I.

⁹⁸³ RP 44/2002 rd, s. 124/I. Se också Lappi-Seppälä 2004a, s. 27.

⁹⁸⁴ Se också RP 44/2002 rd, s. 124/II.

⁹⁸⁵ Se också RP 44/2002 rd, s. 124/II.

⁹⁸⁶ RP 44/2002 rd, s. 124/II.

⁹⁸⁷ Lappi-Seppälä 2004a, s. 27.

I EU-straffrätten finns det åtminstone inte tills vidare några rättsakter eller någon rättspraxis om nödtillstånd eller övriga traditionella ansvarsfrihetsgrunder. Jag har redan tidigare analyserat EMD:s praxis i fråga om nödtillstånd. Fallet Gäfgen är särdeles viktigt i detta sammanhang.

Den internationella straffrätten erkänner nödtillstånd som en ansvarsfriande grund, och i rättspraxis har nödtillstånd tillmätts betydligt större betydelse än övriga ansvarsfrihetsgrunder. Nödtillstånd åberopas rätt ofta som en ansvarsfriande grund vid behandlingen av brott som faller under den internationella straffrätten. Som grund för ansvarsfrihet hänvisas då i regel till en förmans befallning och avsaknade möjligheter att i praktiken handla annorlunda. I de flesta fall har åberopandet av nödtillstånd dock inte varit framgångsrikt.⁹⁸⁸

Artikel 31.1 d i Romstadgan för ICC innehåller en bestämmelse om en ansvarsfrihetsgrund av nödtillståndstyp. Enligt Romstadgans något komplicerade formulering om nödtillstånd ska en person inte vara straffrättsligt ansvarig, om

”den gärning som påstås utgöra ett brott som omfattas av Domstolens jurisdiktion föranleddes av tvång orsakat av överhängande hot mot liv eller av pågående eller överhängande fara för allvarlig kroppsskada för personen själv eller för någon annan och personens handlande var nödvändigt och försvarligt för att undvika hotet, under förutsättning att inte större skada avsågs orsakas än den skada som söktes avvärjas. Ett sådant hot kan antingen

- i) komma från andra personer, eller
- ii) utgöras av andra omständigheter som ligger utanför hans eller hennes kontroll”.

Vad som utgör nödtillstånd enligt Romstadgan motsvarar i mycket den inhemska lagstiftningen om nödtillstånd. Här ska vi dock notera att Romstadgan är betydligt mer inskränkt än de inhemska reglerna när det gäller de skyddsintressen som faller under tillämpningsområdet för nödtillstånd. Romstadgan berättigar till nödtillståndshandlingar endast för att skydda liv eller hälsa.⁹⁸⁹

⁹⁸⁸ Werle – Jessberger 2014, s. 240.

⁹⁸⁹ Se också RP 161/2000 rd, s. 35/I.

ICTY har i sin rättspraxis granskat problemet med likvärdiga intressen på ett intressant sätt i en situation, där en person som hörde till de bosniska serbstyrkorna hade deltagit i dödandet av obehäpnade bosniska muslimer. Den åtalade hävdade att hans medverkan i dödandet berodde på förmannens hotelser att han i annat fall skulle vara en av de dödade.⁹⁹⁰ I praktiken återopades nödtillstånd. Majoriteten av domarna ansåg dock att nödtillstånd inte kan vara en ansvarsfriande grund vid brott mot mänskligheten eller krigsförbrytelser där brotten riktar sig mot oskyldiga människor. Majoriten kom likväl fram till att en situation som nära påminner om nödtillstånd kan motivera strafflinndring.⁹⁹¹

7.6 Användning av maktmedel

Regleringen av användning av maktmedel – behov

I samhället har vissa myndigheter och nuförtiden också en del andra aktörer rätt att använda maktmedel. I synnerhet personer som övervakar ordningen måste i en del situationer ha rätt att använda maktmedel. Under andra förhållanden skulle en sådan användning av maktmedel motsvara en brottsbeskrivning, men när maktmedelsanvändningen hör samman med skötseln av en i lag föreskriven uppgift är den straffrättsliga bedömningen av situationen en annan. T.ex. polisen har rätt att använda maktmedel bl.a. för att gripa en person som misstänks för brott. Att i denna situation använda maktmedel uppfyller i princip kriterierna för misshandel, men det vore oändamålsenligt och oförenligt med vår rättsuppfattning att anse att poliser som på behörigt sätt använder tillåtna maktmedel gör sig skyldiga till straffbar misshandel när de griper någon.

Arbetsrelaterad maktmedelsanvändning aktualiseras främst i fråga om myndigheter som upprätthåller ordning, ordningsvakter eller förundersökningsmyndigheter. I mer allmänna ordalag kan man säga att användningen av maktmedel är nära förknippad med myndigheter eller andra aktörer som i sitt arbete riskerar att möta fysiskt motstånd.⁹⁹² Sådant motstånd får t.ex. poliser, personer som har utsetts att övervaka allmän ordning, myndigheter som ansvarar för säkerheten på anstalter, krigsmän, tullmyndigheter och gränsbevakningsmyndigheter tampas

⁹⁹⁰ Se Erdemović, IT-96-22-A, ICTY, Appeals Chamber, dom 7.10.1997, punkt 8: "If you don't wish to do it, stand in the line with the rest of them and give others your rifle so that they can shoot you."

⁹⁹¹ Erdemović, IT-96-22-A, ICTY, Appeals Chamber, dom 7.10.1997, punkterna 19–21.

⁹⁹² RP 44/2002 rd, s. 124/II.

med.⁹⁹³ Det är ändå inte meningen att alla aktörer som i sitt arbete eller i sitt uppdrag kan tänkas möta fysiskt motstånd automatiskt ges rätt att använda maktmedel. Enligt den regleringsmodell som har omfattats i Finland, och som redogörs för närmare nedan, förutsätter maktmedelsanvändning alltid bestämmelser på lagnivå. Rätt att använda maktmedel har bl.a. luftfartygs befälhavare (Luftfartslagen [865/2014] 65.2 §) och personer som tillhör vårdenhetens personal för att förhindra att en patient, som är intagen för vård oberoende av sin vilja, avlägsnar sig eller för att flytta patienten (Mentalvårdslagen [1116/1990] 22 d.2 §).

Användning av maktmedel som en ansvarsfrihetsgrund är en med tanke på de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna sensitiv sak, varför det finns en hel del tolkningspraxis på området från riksdagens grundlagsutskott. Grundlagsutskottet har konstaterat att användningen av maktmedel mot en person alltid är ett allvarligt ingrepp i den grundlagstryggade personliga integriteten (GL 7.1 §). Därför ska rätten att använda maktmedel regleras på lagnivå genom tillräckligt exakta bestämmelser.⁹⁹⁴ I och med att användningen av maktmedel har en direkt koppling till grundlagstryggade grundläggande fri- och rättigheter måste maktmedelsanvändningen också vara nödvändig och förenlig med kravet på proportionalitet.⁹⁹⁵

I EMRK-systemet har användningen av maktmedel betydelse framför allt med avseende på konventionsartikel 2, som reglerar envars rätt till livet. Där sägs att berövande av livet inte ska anses ha skett i strid mot konventionen när det är en följd av våld, som var *absolut nödvändigt* för att försvara någon mot olaglig våldsgärning, för att verkställa laglig arrestering eller för att hindra någon som lagligen är berövad sin frihet att undkomma eller för att stävja upplopp eller uppror genom lagligen vidtagna åtgärder. EMD har i sin rättspraxis upprepade gånger ställts inför frågan om maktmedlens absoluta nödvändighet i situationer där maktmedelsanvändningen har lett till någons död.⁹⁹⁶ EMD har tolkat kriteriet absolut nödvändig maktmedelsanvändning tämligen strikt, vilket ger vid handen att konventionsstaterna inte har någon prövningsmarginal i denna fråga; det är med andra ord EMD som på objektiva grunder bedömer frågan om användningen av maktmedel har

⁹⁹³ Se också RP 44/2002 rd, s. 124/II.

⁹⁹⁴ Se t.ex. GrUU 28/2001 rd, s. 3–4, GrUU 54/2001 rd, s. 5/I, GrUU 70/2002 rd, s. 4/I och GrUU 45/2014 rd, s. 6/II.

⁹⁹⁵ Se t.ex. GrUU 44/1998 rd, s. 3.

⁹⁹⁶ Se t.ex. McCann m.fl. mot Förenade kungariket, 27.9.1995, Giuliani och Gaggio mot Italien, 24.3.2011 och Huohvanainen mot Finland, 13.3.2007. Utförligt om denna beslutspraxis se Terenius 2013, s. 403–435.

varit absolut nödvändig.⁹⁹⁷ I vissa situationer kan maktmedelsanvändningen också prövas enligt EMRK artikel 3, som förbjuder tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling. I EMD:s praxis har t.ex. icke-nödvändig användning av handfängsel bedömts som förnedrande behandling med stöd av EMRK artikel 3 i en situation där det inte hade förekommit något motstånd eller andra grunder som berättigade till användning av handfängsel och personen hade belagts med handfängsel på allmän plats.⁹⁹⁸

Användning av maktmedel som en ansvarsfrihetsgrund

Tidigare betecknades användningen av maktmedel som offentligrättsligt nödvärn. Det har redan framgått av avsnittet om nödvärn att de rättsligt skyddade intressen som föll under nödvärnsrätten förr gällde bara vissa skyddsintressen, som då inte omfattade allmänna eller kollektiva intressen. Myndigheterna ansågs emellertid i vissa situationer ha rätt att i sin ämbetsutövning tillgripa offentligrättsligt nödvärn t.ex. för att upprätthålla ordningen eller befrämja säkerheten.⁹⁹⁹ Regleringsmodellen var likväl otillfredsställande, eftersom lagstiftningen inte sade någonting om lagligheten av myndigheters eller andra aktörers maktmedelsanvändning i vissa situationer. Det föll sig inte naturligt att utgå från att en polis som använde nödvändiga och proportionella maktmedel t.ex. vid gripanden handlade i offentligrättsligt nödvärn, när polisen helt enkelt agerade inom ramen för sin lagliga rätt att använda maktmedel. För denna ansvarsfrihetsgrund togs därför i bruk termen användning av maktmedel i stället för den tidigare termen offentligrättsligt nödvärn.¹⁰⁰⁰

Offentligrättsligt nödvärn var tidigare en i strafflagen föreskriven allmän ansvarsfrihetsgrund, som normalt gällde alla situationer av maktmedelsanvändning, även om man också då erkände enskilda polisers rätt till nödvärn.¹⁰⁰¹ När polislagen reviderades på 1990-talet överfördes bestämmelserna om användning av maktmedel till polislagen. Syftet med lösningen var att framhäva att bestämmelsen var befogenhetsrelaterad.¹⁰⁰² Tidigare hade offentligrättsligt nödvärn uppfattats på ett också med hänsyn till ansvarsläran oändamålsenligt sätt, eftersom den dågällande

⁹⁹⁷ Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012, s. 328.

⁹⁹⁸ Erdoğan Yağiz mot Turkiet, 6.3.2007, punkterna 36–48.

⁹⁹⁹ Honkasalo 1965, s. 161.

¹⁰⁰⁰ RP 44/2002 rd, s. 125/I och Lappi-Seppälä 2003, s. 27.

¹⁰⁰¹ Sinisalo 1973, s. 32–34.

¹⁰⁰² RP 57/1994 rd, s. 22/I.

bestämmelsen om användning av maktmedel kunde tolkas som en ansvarsfrihetsgrund. Genom att föra över bestämmelsen till polislagen ville man betona att polisens befogenhet att ingripa i medborgarnas grundläggande rättigheter inte lagsystematiskt ska jämföras med eftergiftsgrunderna (ansvarsfrihetsgrunderna) för straffbara gärningar. När polisen använder sig av tillåtna maktmedel för att försvara den lagliga samhällsordningen handlar polisen lagenligt.¹⁰⁰³ Genom den omfattade regleringsmodellen framhävde man ytterligare att maktmedelsanvändningen ska granskas utifrån befogenheterna för varje enskild myndighet separat.¹⁰⁰⁴

I samband med revideringen av de allmänna lärorna kompletterades strafflagen med en bestämmelse om användning av maktmedel (SL 4:6), enligt vilken rätten att använda maktmedel regleras i lagstiftningen för vart och ett specialområde särskilt. Enligt 1 mom. i bestämmelsen ska i fråga om rätten att använda maktmedel för utförande av tjänsteuppdrag eller av någon annan därmed jämförbar orsak samt om rätten att bistå personer som har utsetts att övervaka ordningen föreskrivas särskilt genom lag. Bestämmelsen innebär å ena sidan att strafflagen inte innehåller en allmän ansvarsfrihetsgrund som gäller användning av maktmedel. Å andra sidan får lagstiftaren här i uppdrag att se till att bestämmelser om maktmedel ingår i lagstiftningen för respektive specialområde till den del som sådan ännu saknas.¹⁰⁰⁵ Det ansågs ändamålsenligt med en strafflagsbestämmelse som bara anger gränserna för tillåten maktmedelsanvändning och som reglerar situationer där maktbefogenheterna har överskridits. Om detta föreskrivs i SL 4:6.2–3.

Användning av maktmedel som en grund som utesluter brottsbeskrivningsenlighet. – Traditionellt har användningen av maktmedel uppfattats som en rättfärdigande (tillåtande) grund.¹⁰⁰⁶ Då tänker man sig att en gärning som t.ex. en polis begår inom ramen för sina maktmedelsbefogenheter motsvarar brottsbeskrivningen för ett misshandelsbrott, men att gärningen är rättsenlig, eftersom användningen av maktmedel är lagfäst. Uppfattningen har dock inte stöd i den gällande lagstiftningen.¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰³ RP 57/1994 rd, s. 22/I.

¹⁰⁰⁴ RP 44/2002 rd, s. 128/II.

¹⁰⁰⁵ RP 44/2002 rd, s. 128/II.

¹⁰⁰⁶ Honkasalo 1965, s. 178. Se också Frände 2012a, s. 147.

¹⁰⁰⁷ Se dock RP 57/1994 rd, s. 56/II, där den dågällande bestämmelsen om användning av maktmedel i polislagen betecknas som en rättfärdigande grund ("elimineras ... rättsstridigheten"). Jämför RP 57/1994 rd, s. 22/I, där det sägs att poliser som använder sig av tillåtna maktmedel handlar "lagenligt", vilket i sin tur kan uppfattas som ett uttryck för utesluten brottsbeskrivningsenlighet.

Om lagstiftningen ger t.ex. polisen *rätt* att använda maktmedel i vissa situationer, och denna fullmaktsbestämmelse är av befogenhetskaraktär, kan man svårigen tänka sig att polisen använder maktmedel med stöd av en rättfärdigande grund inom ramen för lagstiftningen. Vid utförande av tjänsteuppdrag för att fullgöra polisiära skyldigheter använder poliser i vissa situationer maktmedel i den utsträckning som lagen tillåter. Det vore ologiskt om polisens verksamhet då skulle motsvara t.ex. brottsbeskrivningen för ett misshandelsbrott, men gärningen ändå med hänvisning till en rättfärdigande grund skulle vara tillåten. Situationen är jämförbar med den straffrättsliga bedömningen av t.ex. ett operativt ingrepp från en läkares sida. Lösryckt ur sitt sammanhang kan också läkarens agerande uppfylla kriterierna för ett misshandelsbrott. Den opererande läkaren fullgör emellertid sina skyldigheter och någon straffrättslig dimension finns över huvud taget inte.

Vid tillåten maktmedelsanvändning har vi i själva verket att göra med en grund som utesluter brottsbeskrivningsenlighet. När poliser använder maktmedel inom ramen för lagstiftningen och i enlighet med sin tjänsteplikt, saknar förfarandet straffrättslig betydelse. Det är bara när åtgärderna är överdrivna som straffrätten kommer in i bilden. Om överdimensionerade maktmedel används t.ex. vid gripanden, är det frågan om straffrättsligt relevanta situationer.¹⁰⁰⁸

Kravet på lagstiftning som grund för användning av maktmedel. – Enligt SL 4:6.1 ska i fråga om rätten att använda maktmedel för utförande av tjänsteuppdrag eller av någon annan därmed jämförbar orsak föreskrivas särskilt genom lag. Bestämmelsen innebär, så som har konstaterats ovan, att maktmedelsanvändning alltid måste basera sig på särskilda fullmakter (behörighetsgrunder) i lagstiftning utanför strafflagen. Med lag avses i bestämmelsen riksdagslag. Rätten att använda maktmedel får inte grunda sig på bestämmelser på förordningsnivå.¹⁰⁰⁹

Den viktigaste behörighetsgrunden när det gäller användning av maktmedel hittas i polislagen (872/2011; PolisL) 2:17. Enligt 1 mom. i bestämmelsen får en polisman använda maktmedel som behövs och kan anses försvarliga för att bryta motstånd, avlägsna en person från en plats, gripa en person, hindra att en frihetsberövad flyr, avlägsna ett hinder eller förhindra ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse. Om en gränsbevakningsmans rätt att använda maktmedel föreskrivs i gränsbevakningslagen (578/2005; GränsbevaknL) 35 § och

¹⁰⁰⁸ Koskinen 2009, s. 178–179. Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 293 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 167–168, som av allt att döma också hänför användningen av maktmedel till de grunder som utesluter brottsbeskrivningsenligheten.

¹⁰⁰⁹ RP 44/2002 rd, s. 130/II.

om motsvarande rätt för en tullman i tjänsteuppdrag som arbetar i tullbrottsbekämpnings- eller tullövervakningsuppgifter föreskrivs i tullagen (304/2016; TullL) 22 §. Med tanke på den roll som de privata säkerhetstjänsterna spelar i dag finns det skäl att också nämna lagen om privata säkerhetstjänster (1085/2015) och dess 48 § om användning av maktmedel, som i praktiken omfattar väktare och ordningsvakter i den privata säkerhetsbranschen.¹⁰¹⁰

De gällande reglerna om användning av maktmedel är områdesspecifika befogenhetsbestämmelser. De personer som har rätt att använda maktmedel eller deras uppgifter och skyldigheter nämns inte längre separat i strafflagen, utan dessa framgår av speciallagstiftningen för området i fråga, t.ex. polislagen, gränsbevakningslagen, tullagen eller lagen om privata säkerhetstjänster. Bestämmelserna om maktmedelsanvändning i speciallagstiftningen innehåller likväl en hänvisning till SL 4:6.3 om excess i samband med användning av maktmedel.

Bistånd vid användning av maktmedel. – Även i fråga om rätten att bistå personer som har utsetts att övervaka ordningen ska enligt SL 4:6.1 föreskrivas särskilt genom lag. Innan lagstiftningen om de allmänna lärorna reviderades var denna s.k. allmänna rätt att bistå personer som hade utsetts att övervaka den allmänna ordningen rätt öppen; regleringen gjorde det möjligt att också t.ex. självmant bistå myndigheterna, om myndigheten accepterade hjälpen.¹⁰¹¹ I samband med reformen av de allmänna lärorna begränsades den allmänna biståndsrätten när det gäller maktmedelsanvändning, och i dag krävs det uttryckliga befogenhetsbestämmelser om saken i speciallagstiftning.¹⁰¹² En sådan bestämmelse ingår t.ex. i PolisL 2:17.3, enligt vilken den som på begäran eller med samtycke av en polisman tillfälligt bistår en polisman i en situation där det är nödvändigt att anlita utomstående hjälp vid användning av maktmedel för att utföra ett synnerligen viktigt och brådskande polisiärt tjänsteuppdrag, har rätt att under polismannens uppsikt använda maktmedel som polismannen med stöd av sina befogenheter bemyndigar hen att använda. Det väsentliga är att ingen helt på eget bevåg får rycka in för att bistå t.ex. en polis vid användning av maktmedel, utan polisen förutsätts begära eller samtycka till att en utomstående bistår vid användning av maktmedel, vilket då sker i enlighet med polisens bemyndigande. Den myndighet som utför tjänsteuppdraget

¹⁰¹⁰ Lagen har trätt i kraft 1.1.2017.

¹⁰¹¹ Nuutila 1997, s. 301.

¹⁰¹² RP 44/2002 rd, s. 130/I.

har ledaransvaret och den bistående personen är skyldig att följa myndighetens anvisningar.¹⁰¹³

Maktmedelsanvändningens nödvändighet. – När maktmedel används får endast sådana åtgärder tillgripas som är nödvändiga för att uppdraget ska kunna utföras (SL 4:6.2). Om nödvändighetskravet föreskrivs i praktiken också i speciallagarnas befogenhetsbestämmelser (se t.ex. PolisL 2:17.1, GränsbevaknL 35 § och TullL 22 §, där man konsekvent talar om "maktmedel som behövs"). Nödvändighetskravet tar fasta på hur stränga maktmedlen är och den tidsmässiga dimensionen i sammanhanget. När det gäller maktmedlens stränghet innebär nödvändighetskriteriet att lindrigaste möjliga maktmedel ska användas.¹⁰¹⁴ I en situation där någon t.ex. ska gripas behöver maktmedel som inkräktar på den fysiska integriteten överlag inte användas, om det räcker med en muntlig uppmaning att stanna. Och på motsvarande sätt om polisen vid utförande av tjänsteuppdrag möter motstånd och situationen kan hanteras utan skjutvapen, är det inte nödvändigt att ta till skjutvapen för att övermanna personen i fråga.¹⁰¹⁵ Det kan också bli aktuellt att överväga huruvida fysiska maktmedel är tillräckliga i sig eller om hjälpmedel såsom handfängsel eller polishundar dessutom behöver anlitas. Maktmedel får inte heller användas för säkerhets skull; situationen ska genuint vara sådan att t.ex. motståndet inte kan brytas utan användning av maktmedel som inkräktar på den fysiska integriteten.¹⁰¹⁶

Den tidsmässiga dimensionen vid användning av maktmedel bedöms i praktiken på samma grunder som den tidsmässiga dimensionen vid nödvärn. En föregripande maktmedelsanvändning uppfyller inte nödvändighetskriteriet, lika lite som när maktmedlen inte längre behövs.¹⁰¹⁷ Om motståndet redan har brutits eller någon har gripits som sig bör, finns det inte längre nödvändigtvis något behov att använda maktmedel.

Maktmedlens försvarlighet. – Maktmedlen förutsätts inte endast vara nödvändiga utan de ska ytterligare enligt SL 4:6.2 utifrån en helhetsbedömning anses försvarliga med beaktande av hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt

¹⁰¹³ Helminen – Fredman – Kanerva – Tolvanen – Viitanen 2014, s. 741.

¹⁰¹⁴ RP 44/2002 rd, s. 131/I.

¹⁰¹⁵ Om användning av skjutvapen gäller också de explicita förutsättningarna i PolisL 2:19. Enligt bestämmelsen får skjutvapen användas endast när det är fråga om att stoppa en persons verksamhet som orsakar direkt och allvarlig fara för någon annans liv eller hälsa och det inte finns något lindrigare sätt att stoppa verksamheten.

¹⁰¹⁶ Se också Frände 2012a, s. 161.

¹⁰¹⁷ RP 44/2002 rd, s. 131/I.

motståndet är samt situationen också i övrigt. I praktiken handlar det om att maktmedlen ska vara proportionella. Frågan om maktmedlens proportionalitet avgörs genom intresseavvägning: hur stränga medlen är och vilka olägenheter de förorsakar måste stå i ett riktigt och skäligt förhållande till det som strävas efter.¹⁰¹⁸ Intresseavvägningen preciseras i de enskilda befogenhetsbestämmelserna om användning av maktmedel. I t.ex. PolisL 2:17.1 sägs att maktmedlens försvarlighet ska bedömas utifrån hur viktigt och brådskande uppdraget är, motståndets farlighet, vilka resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som är relevanta för en helhetsbedömning av situationen. I praktiken gör man alltid en helhetsbedömning, där maktmedlet och kränkningen av någons fysiska integritet ställs mot den reella situationen sedd ur ett helhetsperspektiv. Det finns sparsamt med rättspraxis om polisiär maktmedelsanvändning, vilket delvis kan antas bero på att polisen i Finland rätt sällan använder överdimensionerade maktmedel och framför allt då inte skjutvapen.¹⁰¹⁹



I avgörandet HD 1984 II 127 (omröstn.) hade en polis fört en person, som var misstänkt för bl.a. stöld, till polisbilen. Då hade personen slagit till polisen med en väska och tagit till flykten. Polisen hade avlossat ett skott efter den flyende. Skottet hade träffat personen och orsakat honom en livsfarlig skada. Polisen ansågs ha brukat grövre våld än vad som kunde anses försvarligt med hänsyn till arten av de brott som den gripna personen hade begått och rymningens farlighet. Maktmedelsanvändningen bedömdes likväl som ursäktlig excess i samband med användning av maktmedel. Avgörandet kan dock kritiseras till denna del. Villkoren för ursäktlig excess vid användning av maktmedel i gällande lagstiftning uppfylls knappast i det aktuella fallet.¹⁰²⁰



I avgörandet HD 1990:136 hade en person flytt undan polisen med en motorcykel som han olovligen hade tillgripit. Personen hade fortsatt sin flykt trots att en polisman hade gett honom tecken att stanna och avlossat ett varningsskott. Polismannen hade därefter siktat på motorcykelns bakhjul och avlossat tre skott med en revolver när motorcykeln var i rörelse. En kula hade träffat motorcyklisten i ryggraden och bl.a. orsakat en bestående förlamning av de nedre extremiteterna. Enligt HD borde polismannen när han av-

¹⁰¹⁸ RP 44/2002 rd, s. 131/II.

¹⁰¹⁹ Se Terenius 2013, s. 675–767, som lägger fram åskådliga statistiska uppgifter.

¹⁰²⁰ Se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 297 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 170.

lossade skotten ha insett att en kula kunde träffa motorcyklisten i stället för motorcykeln så att motorcyklisten kunde dö eller ådra sig en allvarlig kroppsskada. Polismannen ansågs ha tillgripit strängare maktmedel än vad som i denna situation kunde anses försvarligt.¹⁰²¹

Excess vid användning av maktmedel. – Excessiv användning av maktmedel regleras i SL 4:6.3. Har de gränser som föreskrivs i 2 mom. överskridits vid användningen av maktmedel, är gärningspersonen enligt bestämmelsen dock fri från straffansvar, om det finns synnerligen vägande grunder för att anse att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningspersonen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av gärningspersonens ställning och utbildning samt hur viktigt uppdraget och hur oförutsedd situationen var. Om excess i samband med användning av maktmedel föreskrivs inte särskilt i speciallagstiftningens befogenhetsbestämmelser om användning av maktmedel. Dessa innehåller dock en hänvisning till strafflagsbestämmelsen om excess i samband med användning av maktmedel, som således gäller samtliga befogenhetsbestämmelser om maktmedelsanvändning i speciallagstiftningen.

Excess i samband med användning av maktmedel är en ursäktande grund, vilket framgår av bestämmelsens ordalydelse ("*fri från straffansvar*").¹⁰²² Under vissa förhållanden är det med andra ord inte möjligt att rikta något straffrättsligt klander mot gärningspersonen, även om gärningen skulle motsvara brottsbeskrivningen för ett misshandelsbrott och vara brottsbeskrivningsenligt rättsstridig.

Excess vid användning av maktmedel bedöms i praktiken på liknande grunder som excess i nödvärn. I lagberedningshandlingarna sägs i själva verket att tillämpningsområdena för reglerna om maktmedelsanvändning och den allmänna nödvärnsbestämmelsen överlappar varandra i synnerhet i situationer där de i lag föreskrivna maktmedelsgränserna har överskridits.¹⁰²³ Frågan om såväl excessiv maktmedelsanvändning som excess i nödvärn avgörs enligt de principer som styr den

¹⁰²¹ Se också HD 1993:50 (omröstn.) om gisslandramat i S:t Michel. I fallet prövades bestämmelserna om användning av maktmedel i en situation där polisen hade spärrat av vägen och inte avlägsnat vägspärren trots att gisslantagaren hade hotat att spränga bilen i luften. Sedan två personer ur gisslan hade flytt från bilen hade polisen öppnat eld mot bilen. Bilen hade sprungit i luften och gisslantagaren och en person ur gisslan hade avlidit. Se även Tapani – Tolvanen 2013, s. 289 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 171.

¹⁰²² Se också RP 44/2002 rd, s. 132/I.

¹⁰²³ RP 44/2002 rd, s. 132/I.

allmänna skuldbedömningen. Då tar man ställning till om de överskridna maktmedlen kan anses försvarliga och således ursäktliga i det aktuella fallet.¹⁰²⁴

När det gäller ansvarsfrihetsgrunderna skiljer sig bedömningen av excess i samband med maktmedelsanvändning från bedömningen av excess i nödvärn. Maktmedelsexcess förutsätter *synnerligen vägande grunder*, vilket excess i nödvärn inte gör. Den högre ansvarsfrihetströskeln vid excessiv användning av maktmedel manifesterar att myndigheternas och andra jämförbara aktörers maktmedelsanvändning bygger på särskilda befogenhetsnormer, och därför är annorlunda till naturen. På myndigheter kan på goda grunder ställas högre krav med avseende på maktmedelsanvändning och försvar än på vanliga medborgare. När exempelvis en polis agerar i en situation där hen har laglig rätt att använda maktmedel, kan man förvänta sig att polisen visar bättre omdömes- och avvägningsförmåga i valet av proportionella maktmedel än en vanlig medborgare i en plötslig nödvärnssituation. Det gäller vidare att notera att poliser, gränsbevakare, tullmän samt också väktare utbildas att hantera maktmedelssituationer, vilket ytterligare talar för en högre ansvarsfrihetströskel vid användning av maktmedel.¹⁰²⁵

Kravet på synnerligen vägande grunder kan anses innebära att situationer där en myndighet eller ordningsvakt förlorar besinningen knappast någonsin kan tolkas in under bestämmelsen om excess i samband med användning av maktmedel.¹⁰²⁶ Å andra sidan är det klart att också en person som har utbildning på området kan överrumplas om situationen tar en snabb vändning. Detta kan vara fallet t.ex. när en polis möter motstånd och antalet inblandade plötsligt mångdubblas. Också här måste man dock komma ihåg att utbildningens funktion just är att reducera felbedömningar.¹⁰²⁷

Förhållandet mellan maktmedelsanvändning och nödvärn. – När det gäller förhållandet mellan användningen av maktmedel och den allmänna nödvärnsrätten har man diskuterat huruvida en person som har rätt att använda maktmedel i vissa situationer också får tillgripa nödvärn med stöd av den allmänna nödvärnsrätten. Den rådande uppfattningen har redan ganska länge varit att t.ex. poliser som utför tjänsteuppdrag kan möta sådant motstånd som berättigar till försvarshandlingar med stöd av den allmänna nödvärnsrätten. Polismän kan i tjänsten hamna i situationer där det inte längre är frågan om polisiära uppdrag, som t.ex.

¹⁰²⁴ RP 44/2002 rd, s. 132/I.

¹⁰²⁵ RP 44/2002 rd, s. 132/II, Lappi-Seppälä 2004a, s. 30 och Frände 2012a, s. 186.

¹⁰²⁶ På motsvarande sätt RP 44/2002 rd, s. 132/II.

¹⁰²⁷ RP 44/2002 rd, s. 132/II.

att gripa någon eller bryta motstånd, utan ett angrepp mot polisen. Det anses vedertaget att polisen då har rätt att med stöd av nödvärnsrätten försvara sig mot obehöriga angrepp.¹⁰²⁸



Uppfattningen ovan omfattades även i avgörandet HD 2004:75 (omröstn.). Fallet gällde polisens rätt till nödvärn i en situation där polismännen A, B och C med en polishund hade följt efter en man som skulle föras till psykiatrisk vård. Då polismännen hade hunnit upp mannen hade denne plötsligt vänt sig om och närmat sig polishunden och A med en lövskära i högsta hugg. B hade skjutit mannen två gånger i benet. Hunden fällde mannen, som dock lyckades ge hunden ett bedövande slag. När mannen därefter hade börjat resa sig med lövskäran i handen hade A skjutit ett skott mot honom. Mannen hade senare avlidit till följd av de skador som han hade ådragit sig av den kula som A hade skjutit. A och B ansågs ha befunnit sig i en nödvärnssituation. HD fann likväl att B hade använt överdimensionerade maktmedel och dömde honom för misshandel begången i excess i nödvärn. För A:s del bedömde HD att det inte hade varit nödvändigt, och med hänsyn till angriparens person inte heller försvarligt, att använda skjutvapen vid försvaret. A dömdes för misshandel och dödsvållande begångna i excess i nödvärn. HD:s avgörande är såtillvida viktigt att det beseglar uppfattningen att högre krav i fråga om åtgärdernas proportionalitet kan ställas på poliser som handlar i nödvärn än på vanliga medborgare.

Polisens nödvärnsrätt har kritiserats ur framför allt statsrättslig synvinkel. Det har hävdats att polisens rätt att utöver maktmedelsanvändning tillgripa nödvärn är en relik från tider när polisen hade allmänna befogenheter, något som man har försökt frångå. I kritiska inlägg har det påpekats att polisens rätt att använda maktmedel omfattar alla behövliga situationer.¹⁰²⁹ Att en polis som tillgriper nödvärn inte nödvändigtvis handlar under tjänsteansvar, även om hen utför ett tjänsteuppdrag, har setts som särskilt problematiskt.¹⁰³⁰ Att polisen vid tjänsteutövning har rätt att både använda maktmedel och tillgripa nödvärn så att dessa rättigheter är delvis överlappande, kan ytterligare anses systematiskt otillfredsställande.¹⁰³¹

¹⁰²⁸ Nuutila 1997, s. 299, Frände 2012a, s. 164, Tapani – Tolvanen 2013, s. 298–300 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 172–173. På samma sätt också RP 44/2002 rd, s. 132.

¹⁰²⁹ Tuori 2004b, s. 507–515.

¹⁰³⁰ Tuori 2004b, s. 514–515.

¹⁰³¹ Om polisens nödvärnsrätt i kritisk belysning se också Nuotio 2005.

De senaste lagberedningshandlingarna om saken hänför sig till polislagsreformen år 2010. Då fogades en explicit bestämmelse om polisens nödvärnsrätt till polislagen. Kompletteringen motiverades närmast med att bestämmelsen fastställer den gängse tolkningen av rättsläget i rättslitteraturen och i rättspraxis (HD 1993:50 och HD 2004:75). I bestämmelsen nämndes likväl nu direkt att en polisman som utövar sin rätt till nödvärn handlar under tjänsteansvar. I praktiken innebär detta att en polisman inte längre bedöms som en civilperson i en nödvärnssituation som är sammankopplad med utförande av tjänsteuppdrag. Polismän står i sådana situationer under laglighetskontroll.¹⁰³² I gränsbevakningslagen och tullagen finns motsvarande nödvärnsbestämmelser som i polislagen.

Trots att rättsläget gällande förhållandet mellan maktmedelsanvändning och nödvärn har förbättrats något efter 2010 års reform av polislagen, är situationen fortfarande inte oproblematisk. I och med att rätten att använda maktmedel och den allmänna nödvärnsrätten kan överlappa varandra kompliceras saken ytterligare. Det är omöjligt att entydigt bedöma när maktmedelsanvändning glider över till området för nödvärn. Att förutsättningarna för excess i nödvärn och excess i samband med användning av maktmedel skiljer sig från varandra medför också problem. Fastän HD i avgörandet 2004:75 har slagit fast att det i nödvärnssituationer på goda grunder kan ställas högre krav på poliser än på s.k. vanliga medborgare, är ansvarsfrihetströskeln vid nödvärnsexcess dock rätt mycket lägre än ansvarsfrihetströskeln vid excessiv maktmedelsanvändning. De skärpta reglerna om användning av maktmedel inklusive de välgrundade villkoren för maktmedelsanvändning får inte urvattnas genom att tillåta aktörer som är berättigade att använda maktmedel att åberopa en vidsträckt allmän nödvärnsrätt. Det kan rentav finnas skäl att exkludera sådana aktörer från den allmänna rätten till nödvärn och anse att endast maktmedelsanvändning och de föreskrivna villkoren för maktmedelsanvändning ska vara tillämpliga. Det vore på sin plats att i möjligaste mån begränsa åtminstone tillämpningsområdet för nödvärn i fråga om dem som har rätt att använda maktmedel.

7.7 Andra ansvarsfriande grunder

¹⁰³² RP 224/2010 rd, s. 87/I.

I strafflagen och i annan lagstiftning föreskrivs det också om andra ansvarsfriande grunder. Vidare finns det oskrivna ansvarsfrihetsgrunder eller grunder som mer allmänt utesluter straffansvar. De ansvarsfriande grunder som jag tar upp här utgör en heterogen grupp, och hur de påverkar straffansvaret varierar efter grunden i fråga.

Den *allmänna rätten att gripa* en gärningsperson är en ansvarsfriande grund (TML 2:2). Var och en får således gripa en person som är misstänkt för brott och som anträffas på bar gärning eller flyende fot, om fängelse kan följa på brottet eller om brottet är lindrig misshandel, snatteri, lindrig förskingring, lindrigt olovligt brukande, lindrig bruksstöld av motordrivet forskaffningsmedel, lindrig skadegörelse eller lindrigt bedrägeri. De senare gärningarna har fogats till lagen, eftersom det i praktiken är omöjligt för en lekman att i gärningsögonblicket bedöma huruvida t.ex. egendomens värde överskrider gränsen för stöld, som kan medföra ett fängelsestraff. Snatteri nämns uttryckligen i bestämmelsen för att inte den som i sådana situationer griper en gärningsperson omotiverat ska bli föremål för rättsliga åtgärder. Var och en får dessutom gripa den som enligt efterlysning utfärdad av en myndighet har förklarats anhållen eller häktad. Den gripna personen ska utan dröjsmål överlämnas till polisen. Här gäller det att notera att varje människa har en allmän rätt att gripa en gärningsperson, inte bara den som det föreskrivna brottet har riktat sig mot. Om den som ska gripas gör motstånd eller flyr i samband med att någon utövar sin allmänna rätt att gripa, får den gripande använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att gripa personen i fråga och som utifrån en helhetsbedömning kan anses försvarliga; vid bedömningen ska hänsyn tas till brottets art, hur den som ska gripas uppträder och situationen också i övrigt (TML 2:3.1). Maktmedlen ska sålunda även när det gäller rätten att gripa vara proportionella samt vägas mot de olägenheter som maktmedelsanvändningen förorsakar. Vilka medel som helst får med andra ord inte tillgripas. Excessiv användning av maktmedel i samband med den allmänna rätten att gripa kan utgöra en ursäktande grund (TML 2:3.2 och SL 4:6.3).

Om *laglig självtäkt* föreskrivs likaså i lagstiftning utanför strafflagen, nämligen tvångsmedelslagen (TML 1:5). Enligt bestämmelsen är det under vissa förutsättningar tillåtet att återta lös egendom som har förlorats genom brott eller annars tappats. Som huvudregel gäller att myndighetshjälp ska anlitas för att få tillbaka egendomen. Åtgärder som syftar till att återta sådan egendom är dock tillåtna som laglig självtäkt, om egendomen har förlorats genom brott och åtgärder för återtagande av egendomen har vidtagits omedelbart efter det att brottet begåtts. Det är

frågan om en situation som sedan gammalt definierades som återtagande av egendom "på bar gärning". För det andra kan laglig självtäkt aktualiseras, om den förlorede eller tappade egendomen inte återtas omedelbart, men egendomen återtas från den som obehörigt har egendomen i sin besittning, och tillräcklig och rättidig myndighetshjälp inte fanns att få. Laglig självtäkt är en ansvarsfriande grund – i praktiken torde man kunna tala om en rättfärdigande grund, eftersom man i TML 1:5 använder uttrycket "åtgärder som ... är ... tillåtna som laglig självtäkt". Också vid laglig självtäkt gäller kravet på proportionella, försvarliga maktmedel samt kravet på avvägning mellan det kränkta intresset och rättskränkningens storlek.

Någon bestämmelse om *samtycke* togs inte in i strafflagen vid revideringen av de allmänna lärorna. Lösningen motiverades närmast med bestämmelsens snäva tillämpningsområde, eftersom bestämmelsen mestadels skulle ha omfattat misshandelsbrott.¹⁰³³ I nyare straffrättslitteratur har samtycket dessutom i första hand uppfattats som en brottsbeskrivningsfråga och inte som en traditionell ansvarsfrihetsgrund.¹⁰³⁴ Rättsläget kring samtycke är i dag beroende av rättspraxis och doktrinen. Enligt läran om samtycke eliminerar samtycke antingen gärningens rättsstridighet eller gärningens brottsbeskrivningsenlighet – i rättsvetenskapen är man oenig om saken.¹⁰³⁵

En del brottsbeskrivningar är skrivna så att frågan om samtycke inte kan aktualiseras överlag. Då förutsätter man att gärningspersonen handlar t.ex. "obehörigen", "olovligen" eller "orättmätigt". Detta är fallet exempelvis i SL 24:1 om hemfridsbrott. Den som har laglig rätt att vistas i en viss bostad kan inte göra sig skyldig till hemfridsbrott. Gärningen är inte brottsbeskrivningsenlig. Samtyckets egentliga relevans visar sig främst vid misshandelsbrotten. En person kan t.ex. samtycka till viss misshandel som en del av sadomasochistiskt sex eller som en del av en vänskaplig brottningskamp med ett gäng kamrater ute på stugan. I dessa fall handlar det också om en förutsättning som hör till brottsbeskrivningsenligheten, eftersom den som förfogar över skyddsintresset samtycker till att skyddsintresset kränks. Någon kränkning uppstår på sätt och vis aldrig. Men som jag redan har konstaterat är man likväl inte enig om saken i rättsvetenskapen, utan en del av straffrättsforskarna anser att gärningens rättsstridighet elimineras genom samtycket.

¹⁰³³ RP 44/2002 rd, s. 112/I.

¹⁰³⁴ Se främst Nuutila 1996b.

¹⁰³⁵ Se t.ex. Hahto 2004, s. 155, 160–161 och 243. Frände anser däremot att samtycket avlägsnar brottsbeskrivningsenligheten. Se Frände 2012a, s. 135. Det är i själva verket mer ändamålsenligt att uppfatta samtycket som en grund som utesluter brottsbeskrivningsenlighet. Om A samtycker till att hans rättsfär kränks, finns det inget skyddsintresse som kränks och inte heller någon relevant brottsbeskrivning att ta fasta på.

På straffrättsligt relevant samtycke har man av hävd ställt vissa villkor. Samtycket ska för det första ha lämnats i förväg och frivilligt. Den samtyckande måste också ha en tillräcklig insikt om vad hen samtycker till. Ytterligare ska den fullbordade gärningen i allt väsentligt motsvara det som samtycket omfattar. Här gäller det också att observera att alla brott inte kan bli föremål för giltiga samtycken. Enligt den rådande läran om samtycke kan ingen samtycka till brott mot liv. Även allvarliga kränkningar av hälsan uppfattas som någonting utöver det privata, varför giltiga samtycken inte kan komma i fråga.¹⁰³⁶

En viktig men svårbemästrad ansvarsfrihetsgrund hänför sig till *neutraliseringen av en nationell straffbestämmelse* i kollisionen mellan EU-rätt och nationell rätt.¹⁰³⁷ En sådan konfliktsituation uppstår, om en nationell straffbestämmelse begränsar någon grundläggande fri- och rättighet som EU garanterar, antingen så att det inte finns en godtagbar grund för att begränsa denna grundläggande fri- och rättighet, eller så att det finns en sådan godtagbar grund, men begränsningen skulle kunna uppnås genom ett mindre ingrepp i den grundläggande fri- och rättigheten än genom straffrättslig lagstiftning. Då avgörs situationen i enlighet med principen om EU-rättens företräde; för underlåtenhet att följa en sådan nationell bestämmelse som står i strid med EU-rätten får således inte dömas ut ett straff enligt den nationella lagstiftningen.¹⁰³⁸ Neutralisering är en ansvarsfriande grund, eftersom gärningspersonen inte kan bestraffas till följd av EU-domstolens utsaga om neutralisering. Till denna del gäller det att notera att neutraliseringens ansvarsfriande verkan inte kan tolkas genom att jämföra EU-domstolens exakta formulering om saken med ordalydelsen i de nationella bestämmelserna om ansvarsfrihetsgrunder. Frågan måste lösas utifrån neutraliseringseffektens natur. I om med att det handlar om en normativ konflikt, dvs. en situation där den nationella rätten strider mot unionsrättsliga krav, kan man på goda grunder anse neutraliseringen vara en ansvarsfriande grund som avlägsnar brottsbeskrivningsenligheten.¹⁰³⁹ EU-rätten neutraliserar brottsbeskrivningen i den nationella straffbestämmelsen i en tillämpningssituation där unionsrätten har företräde.

¹⁰³⁶ Om villkoren för giltigt samtycke se Frände 2012a, s. 136–137.

¹⁰³⁷ Mer utförligt se Melander 2015a, s. 144–146.

¹⁰³⁸ Se t.ex. C-8/77, Sagulo, REG 1977, s. 1495, punkt 6. Från HD:s praxis se HD 2005:27 och HD 2007:11. Mer ingående om dessa se Melander 2015a, s. 134–137.

¹⁰³⁹ Melander 2015a, s. 146.

8 FÖRSÖK OCH FÖRBEREDELSE TILL BROTT

8.1 Regleringen av försöksansvar – behov och struktur

Straffansvaret omfattar ofta också situationer där en person försöker begå en straffbar gärning. Att man straffbelägger försök kan motiveras med såväl klandervärdhet eller skuld som fara för kränkningar eller allmänpreventiva hänsyn. De skuld- eller klandervärdhetsbaserade argumenten betonar gärningspersonens subjektiva inställning, och kriminaliseringen av försök justifieras enligt detta synsätt uttryckligen med den skuld som gärningspersonen visar genom sitt handlande. Att gärningspersonen vidtar åtgärder som motsvarar en brottsbeskrivning uttrycker enligt den skuldorienterade justifieringsmodellen samma slags skuld som en person som fullbordar en brottslig gärning. Den som föresätter sig att begå en straffbelagd gärning utvisar klandervärdhet, och det beror ofta på slumpen om försökshandlingarna leder till ett fullbordat brott eller inte. Justifieringsdiskussionen kring straffbara försök framhäver dels gärningspersonens subjektiva brottsliga vilja, dels det faktum att gärningspersonen har vidtagit åtgärder för att begå ett brott.¹⁰⁴⁰

Försökskriminaliseringar kan motiveras också med hänvisning till den fara för rättskränkningar som brottsförsök medför. I fråga om farlighetsaspekten vid försök till brott tar justifieringsargumentationen även fasta på de slumpmässiga faktorernas relevans för brottsfullbordan. Att en person har vidtagit brottsbeskrivningens åtgärder utsätter rättsligt skyddade intressen för fara, och det kan vara rena slumpen om rättskränkningen realiserar eller inte. Därför tänker man sig att redan ett försök till ett visst brott på sätt och vis minskar värdet av ett av rättsordningen skyddat intresse. T.ex. försök till dråp utsätter som gärning ett människoliv i fara och sänker medelbart värdet av ett straffrättsligt skyddat intresse, nämligen liv. Denna värdeminskning gör det motiverat att straffbelägga försök i synnerhet när det gäller tungt vägande skyddsintressen. Försökskriminaliseringar anses då också ha en viktig allmänpreventiv verkan. Genom att kriminalisera försök till brott riktade mot vitala skyddsintressen befäster man skyldigheten att följa förbuden och påbuden i lagen; vidare ger man en klar signal om straffrättsliga påföljder redan vid brott som äventyrar eller sänker värdet av ett skyddsintresse.¹⁰⁴¹

¹⁰⁴⁰ Fletcher 1998, s. 173. Se också Ashworth – Horder 2013, s. 455.

¹⁰⁴¹ Tapani 2010, s. 33–36.

I praktiken kan man med avseende på de ovannämnda justifieringsmodellerna tala om den subjektiva och den objektiva teorin om försöksansvar. Den subjektiva teorin binder straffbarheten uttryckligen till gärningspersonens skuld och brottsliga vilja: en försökshandling anses ge uttryck för samma brottsliga viljeyttring som ett fullbordat brott. Den objektiva teorin betonar åter brottets följder och den orsakade faran. Enligt den objektiva teorin ska ett försök anses vara för handen, om gärningen har medfört en fara för rättskränkning eller om gärningspersonen har inlett en verkställighetshandling. Man kan ytterligare tala om den materiell-objektiva försöksteorin, där försök bestraffas eftersom förfarandet äventyrar intressen som åtnjuter rättsordningens skydd.¹⁰⁴²

Synen på försök till brott i den gällande strafflagstiftningen har i och för sig ingen uttalad koppling till någon viss straffbarhetsmodell för försök. Framställningen nedan ger dock vid handen att den i strafflagen omfattade straffbarhetsmodellen för försök snarare bygger på den objektiva än på den subjektiva teorin.

Lagstiftningstekniskt kan försöksansvar genomföras på två sätt. För det första kan försök till brott regleras genom en allmän bestämmelse, som föreskriver att försök till antingen alla brott eller brott på en viss straffskalenivå ska bestraffas. Den andra möjligheten är att explicit kriminalisera försök i brottsbeskrivningarna i strafflagens särskilda del. I Finland har man gått in för det senare alternativet, vilket innebär att ett försök är straffbart bara om så uttryckligen sägs i de enskilda brottsbeskrivningarna i den särskilda delen. Ett flertal brott är med andra ord straffbara endast när kriterierna i brottsbeskrivningen uppfylls, dvs. att för straffbarhet krävs en fullbordad gärning.

Om man vill kriminalisera försök till fullbordade brott, tar man som sista moment in i straffbestämmelsen en utsaga om att "försök är straffbart". Momentet om straffbara försök kan förvisso också begränsas till att gälla endast en del av de gärningar som faller under brottsbeskrivningen i fråga. Så har man gått till väga i t.ex. SL 20:8b.3 om lockande av barn i sexuella syften, där det sägs att "försök till ett brott som avses i 2 mom. är straffbart". I fråga om försök som kriminaliseras i egna moment bestäms straffet enligt en lindrigare straffskala (SL 5:1.3 och SL 6:8).

Försök till vissa brott har jämförts med fullbordade brott genom att integrera gärningssättet i brottsbeskrivningen. T.ex. enligt SL 50:1.1 punkt 1 om narkotikabrott bestraffas den som "tillverkar eller försöker tillverka narkotika eller odla

¹⁰⁴² RP 44/2002 rd, s. 135/I.

eller försöker odla kokabuske, kat (*Catha edulis*) eller *Psilocybesvampar*". Ett försök som utgör en brottsbeskrivningsenligt jämställd gärningsform med ett fullbordat brott bestraffas också som ett fullbordat brott.

Att försök kriminaliseras korrelerar i regel med hur allvarlig kriminaliseringen i fråga är. Lagstiftaren har ansett en viss gärning vara så pass klandervärd att även gärningar på försöksstadiet bör kriminaliseras. Å andra sidan är syftet ofta också preventivt. T.ex. försök till skattebedrägeri (SL 29:1) – som jämföras med en fullbordad gärning – är kriminaliserat av ändamålsenlighetsskäl. Om försök inte vore straffbara, skulle skattebedrägeribrott vara i det stora hela riskfria.¹⁰⁴³ Ibland har också försök till vissa smärre brott kriminaliserats. T.ex. försök till snatteri (SL 28:3) är straffbart. Detta förklaras närmast med brottets alldaglighet och bestämmelsens allmänpreventiva funktion.¹⁰⁴⁴

8.2 Straffbart försök

Bestämmelsen om försöksansvar finns i SL 5:1. I bestämmelsens 1 mom. anges att för försök till ett brott bestraffas endast om försöket är straffbart enligt de bestämmelser som gäller det uppsåtliga brottet. Bestämmelsen innebär för det första att ett försök till brott är straffbart bara om så uttryckligen sägs i lag. Detta villkor har tagits upp redan tidigare.

Momentet ger också vid handen att det endast är *uppsåtliga* brott som kan kriminaliseras som försök. Den finska lagstiftningen känner inte till försök till oaktsamma brott, varför t.ex. försök till dödsvållande inte utgör ett brott. Kravet på uppsåt betyder samtidigt att själva försöket måste vara uppsåtligt. Genom att förfara oaktsamt kan ingen göra sig skyldig till försök till brott.¹⁰⁴⁵

I Finland har man av hävd ansett att samtliga grader av uppsåt kommer i fråga vid försöksuppsåt, dvs. avsiktsuppsåt, säkerhetsuppsåt eller sannolikhetsuppsåt.¹⁰⁴⁶ Detta kan tyckas vara lite speciellt, eftersom "försök" eller "att försöka" allmänspråkligt snarare syftar på strävanden mot ett bestämt mål, dvs. avsiktligt

¹⁰⁴³ Frände 2012a, s. 238, Tapani – Tolvanen 2013, s. 376 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 202.

¹⁰⁴⁴ Se likväl Frände 2012a, s. 236, som anser det vara irrationellt att försök till snatteri är straffbart men inte försök till lindrig förskingring.

¹⁰⁴⁵ Se också Frände 2012a, s. 238.

¹⁰⁴⁶ RP 44/2002 rd, s. 137/II. Från rättslitteraturen se Nuutila 1997, s. 325, Lappi-Seppälä 2004b, s. 423, Tapani 2010, s. 136 och Frände 2012a, s. 238–239.

handlande.¹⁰⁴⁷ Det vore dock egendomligt att förutsätta en högre uppsåtsgrad vid försök än vid fullbordade brott. Därför måste uppsåtet vid försök i fråga om uppsåtsgraderingen kunna bedömas på samma grunder som uppsåtet vid fullbordade brott.¹⁰⁴⁸

I SL 5:1.2 föreskrivs om *överskridande av försökströskeln*. De största försöksrelaterade tolkningsproblemen gäller denna fråga, och problemen är i och för sig desamma oberoende av om försöket är kriminaliserat i ett eget moment eller om försöket är en integrerad del av brottsbeskrivningen. För att försökströskeln ska överskridas måste gärningspersonen för det första ha börjat begå brottet. Vi talar om *kravet på ett påbörjat brott*.

I den äldre rättslitteraturen och i rättspraxis användes begreppet verkställighetshandling för att beteckna samma sak. Med en verkställighetshandling avsågs generellt verksamhet som förutsätts i brottsbeskrivningen.¹⁰⁴⁹ T.ex. för följdbröttsens del var det frågan om att vidta åtgärder som var adekvata med tanke på följden.¹⁰⁵⁰ Vid reformen av de allmänna lärorna frångick man explicit begreppet verkställighetshandling, eftersom det hade visat sig vara besvärligt att slå fast vad begreppet omfattade i sak. Ytterligare ansågs begreppet tidvis ha tolkats alltför extensivt i rättspraxis (se särskilt HD 1985 II 8, som behandlas närmare nedan).¹⁰⁵¹

Kravet på ett påbörjat brott ska alltid granskas i förhållande till den aktuella brottsbeskrivningen i den särskilda delen. Genom kravet markerar man gränsen mellan försök och i regel straffri förberedelse. För att ett straffbart försök överlag ska kunna vara för handen måste gärningspersonen ha vidtagit yttre åtgärder i syfte att begå ett brott; åtgärderna är konkreta tecken på att gärningspersonen har börjat utföra en brottsbeskrivningsenlig gärning.¹⁰⁵² Handlingar av ren förberedelsenatur räcker således inte. Dessa i en brottsbeskrivningskontext tillräckliga yttre och konkreta åtgärder varierar efter den brottsbeskrivning i den särskilda delen som gärningspersonen genom sin försökshandling har föresatt sig att fullborda. Jag

¹⁰⁴⁷ RP 44/2002 rd, s. 137/II, Honkasalo 1967, s. 153, Lappi-Seppälä 2004b, s. 423, fotnot 168, Tapani 2010, s. 136 och Frände 2012a, s. 238.

¹⁰⁴⁸ Så också Tapani 2010, s. 136–137. Det gäller även att observera att försökssuppsåtet inte har något självständigt innehåll, utan vi talar om uppsåt i förhållande till någonting – närmare bestämt i förhållande till det slags uppsåt som förutsätts för ett fullbordat brott och de krav som då ställs på uppsåtet. Se Tapani 2010, s. 137.

¹⁰⁴⁹ Nuutila 1997, s. 327.

¹⁰⁵⁰ Honkasalo 1967, s. 166.

¹⁰⁵¹ RP 44/2002 rd, s. 138. Här finns det likväl skäl att notera att begreppet verkställighetshandling används också i nyare rättslitteratur. Se Tapani – Tolvanen 2013, s. 378 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 203–204.

¹⁰⁵² RP 44/2002 rd, s. 137–138.

vill särskilt påpeka att blott och bart äventyrande av ett rättsligt skyddat intresse inte räcker för att uppfylla kriteriet på ett påbörjat brott, utan det krävs att gärningspersonen har vidtagit *konkreta åtgärder* i syfte att fullborda en brottsbeskrivningsenlig gärning.¹⁰⁵³

När ett brott har börjat begås låter sig svårligen fastställas på ett allmänt plan, eftersom själva inledningspunkten alltid får sitt innehåll av respektive brottsbeskrivning och omständigheterna i det enskilda fallet. I den svenska rättslitteraturen har man emellertid lyft fram vissa typsituationer där kravet på ett påbörjat brott uppfylls.

I den första typsituationen har gärningspersonen redan gjort allt som förutsätts i brottsbeskrivningen, men den brottsbeskrivningsenliga följden har dock inte realiserats. Personen försöker t.ex. döda någon med ett skjutvapen, men skottet missar det tilltänkta offret och den följd som förutsätts i brottsbeskrivningen för dråp eller mord förverkligas inte.¹⁰⁵⁴ Denna typsituation aktualiserades t.ex. i avgörandet HD 1960 II 120, där en man som med ett hagelgevär hade skjutit mot sin hustru bakifrån ansågs ha gjort sig skyldig till försök till dråp, trots att skottet hade träffat hustrun i handen och i underarmen.

I den andra typsituationen håller gärningspersonen som bäst på med sådan verksamhet som förutsätts i brottsbeskrivningen. Då har brottet börjat begås när gärningspersonen förfar på det sätt som anges i brottsbeskrivningen. Om gärningspersonen t.ex. har beslutat att döda någon genom strypning, har den brottsbeskrivningsenliga verksamheten påbörjats redan när hen tar ett struptag på personen och börjar strypa.¹⁰⁵⁵ Denna typsituation utgör på sätt och vis grundformen av försök, som inte nödvändigtvis är särskilt svår att bedöma rättsligt. Ofta är det snarare frågan om att brottsutförandet av en eller annan orsak avbryts, och då aktualiseras kriterierna för avstående från försök eller verksam ånger, frågor som tas upp senare i framställningen.

I den tredje typsituationen utgör gärningspersonens verksamhet ett förberedande led i det planerade händelseförloppet; gärningspersonen är därefter beredd att omedelbart fullborda gärningen och gärningspersonens uppsåt framgår redan av det förberedande ledet. Om A t.ex. ligger i bakhåll på ett hustak i akt och mening att skjuta ihjäl B, som regelbundet varje dag går förbi huset, kan A anses ha gjort

¹⁰⁵³ RP 44/2002 rd, s. 137–138.

¹⁰⁵⁴ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 403.

¹⁰⁵⁵ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 403.

sig skyldig till försök till mord.¹⁰⁵⁶ Denna typsituation är för handen i det rätt färskt avgörandet HD 2013:85, som gällde ett värdetransportrån. Domstolen hade att ta ställning till såväl frågan om påbörjat brott som frågan om fara för brottsfullbord. I fallet hade gärningspersonerna inväntat ett värdetransportfordons ankomst gömda i en paketbil, som hade stått parkerad i den omedelbara närheten av den planerade rånplatsen. De hade varit försedda med bl.a. vapen, sprängämnen och maskeringsutstyrsel samt varit i aktionsberedskap. Enligt HD hade gärningspersonerna vidtagit åtgärder för att fullborda ett rånbrott och således börjat begå rånet i fråga.¹⁰⁵⁷

I den fjärde typsituationen har gärningspersonen utfört en med tanke på huvudbrottet förberedande gärning, som likväl i sig motsvarar brottsbeskrivningen för ett annat brott. Då tänker man sig att gärningspersonens första, redan som brott klassificerade gärning är ett indicium på ett senare och grövre lagbrott. Att en inbrottstjuv slår sönder ett fönster kan ses som ett indicium på ett tillgreppsbrott, vilket kan medföra att gärningspersonen döms för försök till stöld.¹⁰⁵⁸



I inhemsk rättspraxis illustrerar avgörandet HD 1988:54 det fjärde typfallet. I fallet hade den åtalade med en glasskärare redan lyckats skada glastrutan i ytterdörren till en affärslokal så att glastrutan måste bytas ut, innan han ertappades och greps. Samtliga rättsinstanser ansåg att gärningspersonen hade gjort sig skyldig till försök till stöld. Att gärningspersonen hade utfört en preliminär gärning – skadegörelse med hjälp av en glasskärare –, som i sig var straffbar, var ett indicium på att han skulle ha varit beredd att också till övriga delar slutföra stöldbrottet. Alternativt kan man anse att gärningspersonen i vilket fall som helst redan hade börjat verkställa stölden, trots att ett flertal handlingar fortfarande krävdes för ett fullbordat brott.¹⁰⁵⁹



Också i avgörandet HD 1975 I 1 (omröstn.) dömdes den åtalade för försök till stöld i en situation där han med en sten hade söndrat glaset i ytterdörren till en butik, men efter att ha blivit störd hade avvikit från platsen. Att anse att det första brottets indicieverkan har relevans för försöksansvaret är likväl inte oproblematiskt. Det är fullt möjligt att den som begår

¹⁰⁵⁶ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 404.

¹⁰⁵⁷ Fallet och tolkningen av det väcker frågan, om det fanns ett verkligt behov att till strafflagen foga en bestämmelse om förberedelse till grovt rån (SL 31:2a). Närmare om bestämmelsen (L 435/2013) och motiven till den se RP 141/2012 rd, FvUU 2/2013 rd och LaUB 8/2013 rd.

¹⁰⁵⁸ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 404–405. Om de nämnda kriterierna se också Tapani 2010, s. 45.

¹⁰⁵⁹ Se också Frände 2012a, s. 240–241.

det första brottet inte har för avsikt att fullborda de senare brotten. När gärningspersonen krossar ett butiks- eller kioskfönster kan avsikten rätt och slätt vara att endast skada någon annans egendom. För försöksansvar finns det därför skäl att inte låta sig nöja med det första brottets indicieverkan utan också ta fasta på andra omständigheter.



Området för straffbara försök har tolkats rätt extensivt i Finland, och det finns avgöranden i rättspraxis som också lämnar rum för kritik.

T.ex. i fallet HD 1985 II 8 (omröstn.) hade den åtalade enligt uppdrag anlänt till en bostad, där personer som sålde narkotika bodde, i avsikt att erhålla narkotiska ämnen för distribution. Poliser, som verkställde husrannsakan i bostaden, hade emellertid omedelbart gripit den åtalade innan han hunnit få i sin besittning de narkotiska ämnen som fanns i bostaden. Den åtalade ansågs genom sitt förfarande ha påbörjat verkställigheten av narkotikadistribution och sålunda gjort sig skyldig till i 2 § i narkotikalagen (1289/1993) avsett försök till narkotikadistribution. I fallet var tröskeln för straffbart försök mycket låg; ett misslyckat försök att ta emot narkotika kan knappast under några som helst omständigheter utgöra ett försök till *distribution* eller enligt dagens terminologi *spridning* av narkotika, utan då snarare försök till *anskaffning* av narkotika.¹⁰⁶⁰

För att försökströskeln ska överskridas krävs förutom en påbörjad brottsbeskrivningsenlig gärning att gärningspersonen genom sitt förfarande har åstadkommit fara för att brottet fullbordas (*kravet på fara*). Med fara avses konkret fara. Att brottet fullbordas ska med andra ord vara faktiskt möjligt. Dessutom måste det vid gärningstillfället ha framstått som en beaktansvärd möjlighet att brottet skulle fullbordas i praktiken. Konkret fara förutsätter således att det vid gärningstillfället inte bara var faktiskt möjligt, utan också ett i praktiken plausibelt alternativ, att brottet fullbordas.¹⁰⁶¹



Fara för brottsfullbordande blev aktuellt bl.a. i avgörandet HD 2003:78, där A hade gett sig ut för att vara en annan person och telefonledes förhandlat med en bankanställd om en kredit. Utifrån diskussionen hade man på banken fyllt i en blankett som innehöll kreditansökan och kreditavtalet, som en företrädare för banken hade undertecknat. A hade likväl inte besökt banken för att skriva under avtalet. HD ansåg att A hade börjat handla i

¹⁰⁶⁰ Se också Nuutila 1997, s. 329.

¹⁰⁶¹ RP 44/2002 rd, s. 138/II.

enlighet med brottsbeskrivningen och då även åstadkommit en reell fara för att brottet fullbordas. Faran konstaterades ha varit reell, eftersom A endast hade behövt besöka banken och underteckna kreditavtalet för att få lyfta krediten. Gärningen befanns ha framskridit till försök till bedrägeri. HD bedömde dock att A frivilligt hade avstått från försöket.



I avgörandet HD 2008:81 hade Tero S i en självbetjäningsbutik tagit lös larmanordningarna från två spelkonsoler samt ur en glasvitrin tagit fem mobiltelefoner och gömt dem bakom en papplåda på hyllan för dammsugare. Därefter hade han lämnat butiken och gripits av en väktare efter kassalinjen. HD ansåg att Tero S genom sitt handlande hade börjat begå brottet och väsentligen försvagat effekten av självbetjäningsbutikens brottsförebyggande övervakningsmetoder. Faran för brottsfullbordan eliminerades inte av att Tero S innan han slutförde stölden hade avlägsnat sig från butiken, när hans uppenbara avsikt hade varit att komma tillbaka senare för att hämta föremålen. Kravet på fara ansågs ha uppfyllts och Tero S dömdes för försök till stöld.



Om faran för brottsfullbordan är enbart teoretisk, kan gärningspersonen inte dömas för ett brottsförsök. I avgörandet HD 1999:102 hade A, som hade tagits i förvar på en polisanstalt, genom att bita och spotta samt genom att klösa med blodiga fingrar försökt smitta poliser med hi-virus. Eftersom A inte genom detta förfarande på grund av hi-virusets ringa smittorisk kunnat åstadkomma en verklig risk för att brottet fullbordas, ansåg HD försöket vara odugligt (otjänligt). A dömdes dock för våldsamt motstånd mot tjänsteman.

Även om en försökshandling inte har åstadkommit fara för att brottet fullbordas, är det frågan om ett straffbart försök när en sådan fara inte orsakas, om faran har uteblivit endast av tillfälliga orsaker (SL 5:1.2, andra meningen). Här handlar det om s.k. *otjänliga försök*, en konstruktion kring tillfälliga orsaker. Om det inte finns någon konkret fara för brottsfullbordan, är försöket otjänligt, och då kan man tala om ett s.k. absolut otjänligt försök.

Också ett otjänligt försök kan vara straffbart, om faran uteblev endast av tillfälliga orsaker. T.ex. en gärningsperson som av flera till buds stående handlingsalternativ råkar välja ett otjänligt ska bestraffas för försök.¹⁰⁶² Låt oss anta att A har beslutat sig för att skjuta ihjäl B. Ur sin samling på tio vapen väljer A ut ett av dem för blodsdådet, men det händer sig så att detta vapen är det enda som inte är funktionsdugligt. Det går att göra laddningsrörelser med vapnet, men skottet brinner ändå inte av. Det föreligger således ingen fara för att brottet fullbordas. A har inlett en verkställighetshandling, men faran har uteblivit endast av tillfälliga orsaker. Om A hade valt ett annat vapen skulle faran ha varit konkret.



Om det efteråt hade varit lätt att modifiera händelseförloppet så att brottet hade kunnat fullbordas, har brottet uteblivit endast av tillfälliga orsaker.¹⁰⁶³ Denna situation aktualiserades i avgörandet HD 1993:103, där A hade beslutat döda B och C. Han hade på natten genom ett fönster med en laddad pistol siktat på B och C, som låg och sov, och pressat ner avtryckaren. Något skott gick dock inte av, varefter A hade försökt fyra av vapnet på nytt, fortfarande utan att lyckas. Efter det hade han avstått från att försöka döda dem. Senare hade det framgått att vapnet inte brunnit av, eftersom pistolen av ett förbiseende inte hade osäkrats, och att A inte hade känt till att man kunde göra laddnings- och avlossningsrörelser med vapnet fastän säkringen var på. I och med att vapnet dock hade varit laddat och funktionsdugligt vid tidpunkten för brottet, dömdes A för försök till dråp.¹⁰⁶⁴

I senare rättspraxis (HD 2014:59) har det handlat om tillfälliga orsaker för gärningspersonens del bl.a. i ett fall där två personer hade gått till en gömma i terrängen för att avhämta narkotika, men då kommit över falska paket som polisen tidigare hade bytt ut narkotikan mot. Att gärningspersonerna inte kunde skaffa och transportera den gömda narkotikan hade förhindrats av ur gärningspersonernas synvinkel tillfälliga orsaker. Också i detta fall hade det varit lätt att modifiera händelseförloppet så att svarandena skulle ha fått de riktiga narkotikapaketerna i sin besittning.

¹⁰⁶² RP 44/2002 rd, s. 139/I.

¹⁰⁶³ RP 44/2002 rd, s. 139/I.

¹⁰⁶⁴ A dömdes likväl bara för försök till ett dråp, eftersom det inte hade visats att han skulle ha siktat på olika människor de gånger han försökte avfyra pistolen.

Om samtliga aktuella handlingsalternativ däremot är sådana att gärningspersonen bland dem inte har kunnat välja ett fungerande alternativ, ska hen inte bestraffas för försök till brott.¹⁰⁶⁵ Ett straffbart försök föreligger inte heller om brottsplanen är så fundamentalt bristfällig att den med hänsyn till de använda medlen, föremålet för gärningen eller övriga omständigheter inte överlag har kunnat motsvara brottsbeskrivningen.¹⁰⁶⁶

8.3 Avstående från försök

En gärningsperson som frivilligt avstår från ett påbörjat försök till brott kan fortfarande undgå straffansvar. För försök bestraffas enligt SL 5:2.1 inte, om gärningspersonen frivilligt har avstått från att fullborda brottet eller annars har förhindrat den följd som avses i brottsbeskrivningen. Den del av momentet som gäller frivilligt avstående ger uttryck för avstående från försök som en personlig ansvarsfrihetsgrund.

Från försök kan avstås bara vid s.k. oavslutade försök: gärningspersonen har med andra ord ännu inte utfört allt som hör till brottsverkställigheten. Gärningspersonen har t.ex. i syfte att begå ett rån börjat misshandla offret, men sedan kommit på andra tankar och avbrutit misshandeln. Gärningspersonen ska inte dömas för rån utan ansvarar endast för misshandeln i fråga.

Vid avstående från försök är det väsentligt att gärningspersonen gör det frivilligt, inte till följd av yttre hinder.¹⁰⁶⁷ Om gärningspersonen t.ex. märker att polisen är på väg och därför avstår från att fullborda brottet, är avståendet inte frivilligt och någon personlig ansvarsfrihetsgrund blir således inte tillämplig. Avståendet är inte heller frivilligt, om hjälpmedlen vid brottet går sönder eller om gärningspersonen avstår från att råna någon eftersom det förväntade rånbytet är i minsta laget. Såväl verkliga som inbillade verkställighetshinder eliminerar frivilligheten vid avstående från försök.¹⁰⁶⁸ Hindret är inbillat, om en gärningsperson som står i begrepp att t.ex. bryta sig in i ett lager tror sig höra vakten närma sig, medan det i verkligheten bara är ett rådjur på villovägar. Å andra sidan behövs det inga ädla motiv för att avstå från att fullborda ett brott. Gärningspersonen kan avstå från

¹⁰⁶⁵ RP 44/2002 rd, s. 139/I.

¹⁰⁶⁶ RP 44/2002 rd, s. 139/I.

¹⁰⁶⁷ RP 44/2002 rd, s. 143–144. Se också Lappi-Seppälä 2004b, s. 426.

¹⁰⁶⁸ RP 44/2002 rd, s. 144/I.

försöket av vilken orsak som helst (t.ex. av trötthet eller ett plötsligt sherrybegär) dock under förutsättning att avståendet sker frivilligt och inte av yttre hinder.



Avgörandet HD 1988:109 (omröstn.) är ett intressant avgörande om avstående från försök. I fallet hade A i syfte att tillägna sig egendom brutit sig in i 17 bilar. A hade varit ute efter egendom som han ansåg vara värd att stjäla, framför allt då radioapparater. Från fyra bilar hade han lyckats lösgöra radion och tillägnat sig den, och sålunda begått fyra stölder. I de övriga fallen hade A – sina försök till trots – antingen inte fått loss radion eller inte hittat någonting värt att stjäla. Majoriteten av HD:s ledamöter ansåg att A inte hade avstått från brottets fullbordande av egen drift (enligt dågällande SL 4:2; frivilligt enligt gällande SL 5:2), utan hade gjort sig skyldig till försök till stöld. Här vill jag påpeka att HD har granskat avgörandet via avstående från försök, medan avgörandet snarare är konstruerat kring tillfälliga orsaker, trots att HD inte säger så explicit i domskälen. För A:s vidkommande var det slumpmässigt i vilka bilar han skulle hitta attraktiv egendom och i vilka bilar han inte skulle göra det. Essensen i avgörandet var närmast att faran för brottsfullbordan för tretton bilar del hade uteblivit endast av tillfälliga orsaker.¹⁰⁶⁹



Ovan analyserades avgörandet HD 1993:103 utifrån konstruktionen tillfälliga orsaker. I fallet hade A försökt skjuta ihjäl B och C genom ett fönster. På grund av ett funktionellt fel hade vapnet dock inte brunnit av, och A ansågs ha avstått från att fullborda brottet på grund av yttre hinder.



I avgörandet HD 2003:78, som också togs upp tidigare, hade gärningspersonen under falskt namn vilselett en bankanställd att bevilja hen en kredit. Enligt HD var det frågan om ett straffbart försök, men gärningspersonen friades från ansvar, eftersom hen hade underlåtit att besöka banken för att underteckna kreditavtalet och sålunda avstått från försöket.

8.4 Verksam ånger

Slutdelen av SL 5:2.1 gäller verksam ånger. Verksam ånger innebär att gärningspersonen ska förhindra den följd som avses i brottsbeskrivningen. Verksam ånger

¹⁰⁶⁹ Ursprungligen Lahti 1989, s. 1–11. Se också t.ex. Tapani 2010, s. 112.

gäller bara s.k. avslutade försök. Gärningspersonen har med andra ord redan utfört allting som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet, men den brottsbeskrivningsenliga följden har ännu inte inträffat. Som ett klassiskt exempel på verksam ånger kan anföras att gärningspersonen i avsikt att döda placerar ut en bomb, som hen därefter oskadliggör innan den hinner detonera. Verksam ånger förutsätter således aktivt handlande för att förhindra den följd som avses i brottsbeskrivningen. Också vid verksam ånger måste gärningspersonen agera frivilligt; ångern får inte bero på yttre hinder. Frivillighetskriteriet bedöms i praktiken på samma sätt som vid avstående från försök. I fråga om verksam ånger förutsätts det ytterligare att gärningspersonen lyckas i sin strävan, dvs. förhindrar följden.

Att gärningspersonen ska lyckas förhindra följden är något problematiskt. Det vore oskäligt att tolka förutsättningen för ansvarsfrihet så att gärningspersonen alltid måste lyckas avstyra följden. Om gärningspersonen uppriktigt ångrar sig och gör sitt yttersta för att förhindra den följd som avses i brottsbeskrivningen, men trots idoga försök inte lyckas med det, förefaller det oskäligt att bestraffa den ångerfulla gärningspersonen. I Finland har man likväl utgått från att bestämmelsen om verksam ånger alltid förutsätter att gärningspersonen lyckas förhindra följden.¹⁰⁷⁰ I sådana situationer av verksam ånger där gärningspersonen misslyckas i sin strävan efter att förhindra följden blir däremot bestämmelserna om åtgärdseftergift tillämpliga.¹⁰⁷¹

HD har avgjort ett antal omdebatterade fall som hänför sig till försök till dråp (HD 1990:9, HD 2005:63 och HD 2009:48). Här gällde det situationer där en person hade försökt döda en annan, men efter gärningen tillkallat ambulans för att offret skulle få vård. HD ansåg i fallen att gärningspersonerna frivilligt hade förhindrat den följd som avses i brottsbeskrivningen, varför gärningspersonerna inte dömdes för försök till dråp utan för grov misshandel. Avgörandena är i och för sig helt lag-enliga. Att gärningspersonerna fälldes till ansvar för grov misshandel grundar sig på SL 5:2.4, som föreskriver att ett brott är straffbart, om ett försök som enligt bestämmelserna om avstående från försök eller verksam ånger inte ska bestraffas samtidigt fullbordar något annat brott.

¹⁰⁷⁰ Se t.ex. RP 44/2002 rd, s. 143 och 146.

¹⁰⁷¹ RP 44/2002 rd, s. 143/II.

8.5 Försöksansvar i den europeiska och den internationella straffrätten

EU-straffrätten har påverkat kriminaliseringen av försök. De flesta av EU:s rambeslut om harmonisering av materiell strafflagstiftning har förpliktat medlemsstaterna att straffbelägga försök till brott. Enligt denna kriminaliseringsskyldighet ska medlemsstaterna regelmässigt se till att också för försök till sådana brott som faller under den egentliga kriminaliseringsskyldigheten bestraffas. I rambesluten eller direktiven fastställs således inte försöksrelaterade straffbarhetsgrunder, överskridande av försökströskeln eller andra straffrättsdogmatiska omständigheter som hör samman med försöksansvar. Dessa har åtminstone hittills ankommit på den nationella lagstiftningen. Att EU-straffrätten utvidgar tillämpningsområdet för materiella försökskriminaliseringar märks i praktiken också på det nationella planet i ett ökat antal straffbelagda brott.

Det EU-straffrättsliga materialet omfattar å andra sidan även dokument som begränsar försöksansvaret. Enligt de s.k. straffrättsliga modellstadgar som EU-rådet godkände år 2009 ska försök kriminaliseras, om detta är nödvändigt och kriminaliseringen är proportionerlig med avseende på huvudbrottet.¹⁰⁷² Förutsättningen tyder på att försök ska kriminaliseras bara i samband med allvarliga brott. Förutsättningens praktiska relevans kan dock ifrågasättas, eftersom samtliga straffrättsliga rambeslut och direktiv som har utarbetats i EU:s regi i regel har innehållit en vittomfattande skyldighet att straffbelägga försök. Vidare vill jag poängtera att skyldigheten att kriminalisera försök enligt modellstadgarna kan gälla endast uppsåtliga gärningar. Till denna del motsvarar EU:s linje den gällande lagstiftningen i Finland.

Till följd av att de antagna rambesluten och direktiven har genomförts nationellt har det materiella området för straffbara försök utvidgats i Finland. Om ett rambeslut kräver att en viss gärning kriminaliseras och implementeringen av brottsdefinitionen i praktiken innebär att brottsbeskrivningen i en gällande straffbestämmelse kompletteras, är det viktigt att notera att den nykriminalisering av försök som tas in i lagen för att uppfylla kraven i ett rambeslut eller ett direktiv likväl

¹⁰⁷² Council Conclusions on model provisions, guiding the Council's criminal law deliberations, 2979th Justice and Home Affairs Council meeting, Brussels, 30 November 2009 (tillgängliga på webbadressen http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/jha/111543.pdf; sidan har besökts 10.1.2019), s. 3 (punkt 9).

omfattar hela bestämmelsen och inte bara den i rambeslutet avsedda brottsdefinitionen, som är snävare än den nationella. I Finland har man i allmänhet inte gått in för försökskriminaliseringar beträffande endast en del av en viss brottsbeskrivning, även om det nog finns undantag. Att kriminaliseringen av försök gäller hela brottsbeskrivningen kan komma att inkludera försök till brott som inte faller under tillämpningsområdet för ett rambeslut eller ett direktiv, eftersom kriminaliseringarna i strafflagen ofta omfattar en stor mängd olikartade gärningar – bl.a. på grund av det syntetiska skrivsätt i fråga om straffbestämmelserna som man anammade vid totalrevideringen av strafflagen. I en sådan situation är EU-instrumentets tolkningseffekt till föga hjälp emedan den nationella bestämmelsen i sak inbegriper gärningar av annan karaktär än rambeslutet eller direktivet.

Problemet aktualiserades år 2006 i samband med det nationella ikraftsättandet av Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (FördrS 60/2007) och EU-rådets rambeslut 2005/222/RIF om angrepp mot informationssystem. I den implementeringsproposition som regeringen överlämnade år 2006 föreslog man ursprungligen att försök till all skadegörelse skulle straffbeläggas, trots att de europeiska förpliktelserna gällde bara s.k. dataskadegörelse och kriminalisering av försök till sådan. I regeringens proposition ansågs det emellertid inte motiverat att straffbelägga endast försök till skadegörelse som riktar sig mot information men inte försök till skadegörelse som riktar sig mot föremål.¹⁰⁷³ Till denna del ändrades förslaget dock i riksdagens lagutskott. Enligt lagutskottets mening fanns det skäl att grundligt överväga om försök till skadegörelse på föremål ska göras straffbart, inte minst med hänsyn till hur allmänna skadeståndsbrott är. Utskottet ansåg det inte vara ändamålsenligt med en sådan ändring bara för att sätta i kraft internationella förpliktelser för att bekämpa IT-brottslighet. Sålunda begränsades försökskriminaliseringen till skadegörelse som riktar sig mot information enligt dågällande SL 35:1.2.¹⁰⁷⁴ I dag är situationen en annan, eftersom reglerna om dataskadegörelse vid implementeringen av EU:s nätbrottsdirektiv 2013/40/EU har avskilts från bestämmelsen om allmän skadegörelse till separata bestämmelser om dataskadegörelse (SL 35:3a) och grov dataskadegörelse (SL 35:3b).¹⁰⁷⁵

¹⁰⁷³ RP 153/2006 rd, s. 66/II.

¹⁰⁷⁴ LaUB 23/2006 rd, s. 5/I.

¹⁰⁷⁵ Se RP 232/2014 rd och LaUB 29/2014 rd.

I den internationella straffrätten har bestraffning av försök av hävd grundat sig på sedvanerätt, men numera regleras frågan om straffbara försök och försöksansvar i artikel 25.3 f i Romstadgan för ICC.¹⁰⁷⁶ Med försök till brott avses enligt artikeln att personen i fråga tar ett väsentligt steg i riktning mot att utföra brottet, men detta inte fullbordas av orsaker som ligger utanför personens avsikter. Artikeln innehåller också en bestämmelse om avstående från försök och verksam ånger, som föreskriver att den som träder tillbaka från ett försök att utföra ett brott eller på annat sätt förhindrar att det fullbordas inte bestraffas i enlighet med denna stadga för försöket, om personen fullständigt och av fri vilja avstår från den brottsliga avsikten. Det har ansetts att den syn på försöksansvar som kommer till uttryck i stadgan i huvudsak motsvarar dagens finska modell för försöksansvar.¹⁰⁷⁷

Stämpling och förberedelse till brott är inte helt okända begrepp i den internationella straffrätten. Stämpling till folkmord kriminaliseras explicit i stadgorna för Jugoslavientribunalen (ICTY) och Rwandatribunalen (ICTR).¹⁰⁷⁸ Romstadgan för ICC innehåller däremot inte explicita bestämmelser om förberedelse eller stämpling, men det har ansetts att den vida medverkansuppfattning som gäller en grupp personer som handlar i gemensamt syfte enligt artikel 25.3 d i stadgan utgör ett slags substitut för en stämplingskriminalisering.¹⁰⁷⁹ Artikel 25.3. d i stadgan förutsätter visserligen ett utfört huvudbrott eller ett straffbart försök till detta, vilket ställer högre krav på ansvarsförutsättningarna än vid vanlig stämpling.

8.6 Förberedelse till brott

Förberedelse till brott utgör i regel inget brott i Finland. Det finns ingen allmän kriminaliseringsbestämmelse om förberedelse i den finska strafflagstiftningen. Jag har redan tidigare konstaterat att det därför är särskilt viktigt att fastställa försökströskeln. Ofta är det samtidigt också frågan om gränsdragningen mellan straffbart och icke-straffbart beteende. Inställningen till kriminaliserad förberedelse har av tradition varit restriktiv, och då närmast med hänvisning till rättsskyddsproblem och bevissvårigheter. Straffrätten har av hävd haft som klar utgångspunkt att ingen

¹⁰⁷⁶ Werle – Jessberger 2014, s. 261.

¹⁰⁷⁷ RP 161/2000 rd, s. 28/II.

¹⁰⁷⁸ Se artikel 4.3 b i stadgan för ICTY och artikel 2.3 b i stadgan för ICTR.

¹⁰⁷⁹ Se Werle – Jessberger 2014, s. 263 och RP 161/2000 rd, s. 28/II.

bestraffas för tankar. Att på bred front kriminalisera förberedelse vore således problematiskt. Å andra sidan vore det dessutom svårt att formulera straffbuden med den exakthet som den straffrättsliga legalitetsprincipen förutsätter.

För närvarande saknas det således en allmän bestämmelse om straffbar förberedelse i Finland. Trots detta utgör förberedelse eller verksamhet som påminner om förberedelse brott i rätt många situationer. Den gällande strafflagstiftningen innehåller i själva verket ett flertal specialbestämmelser om straffbar förberedelse. Vidare gäller det att observera att vår strafflagstiftning också inbegriper straffbestämmelser som på annat sätt liknar förberedelsekriminaliseringar. T.ex. SL 17:1a om deltagande i en organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet är en till sitt väsen ny typs kriminalisering i det finska straffrättssystemet; bestämmelsen är ett slags kombination av utvidgat medverkansansvar och kriminalisering av förberedelse. Regleringen av förberedelse eller förberedelseliknande verksamhet är således högst varierande. Någon följdriktig helhet utgör bestämmelserna om förberedelse inte.

För det andra kan de gällande förberedelsekriminaliseringarna omfatta åtminstone två slags verksamhet i förhållande till den personella dimensionen av huvudbrottet. Merparten av kriminaliseringarna av förberedelse är skrivna med utgångspunkt i den "standardsituation" där gärningspersonen förbereder sitt eget framtida – eventuella – brott. T.ex. SL 24:7 om förberedelse till olovlig avlyssning eller förberedelse till olovlig observation (L 531/2000) torde ursprungligen ha stiftats just med tanke på gärningspersonens egna olagliga avlyssning eller olagliga observation.¹⁰⁸⁰ Vissa förberedelsekriminaliseringar förefaller åter att som uttryckligt syfte ha att förhindra någon annans framtida förberedelse. Typisk verksamhet av detta slag är t.ex. finansiering av brott, som kan bestraffas som deltagande i en organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet (SL 17:1a), finansiering av terrorism (SL 34a:5) eller främjande av narkotikabrott (SL 50:4). Denna typs verksamhet knyter nära an till bedömningen av medverkan. Också den personkrets eller potentiella personkrets som faller under de gällande kriminaliseringarna av förberedelse eller straffbestämmelser som påminner om dem visar att regleringen inte heller till denna del är konsekvent underbyggd.

För det tredje ska vi notera att de gällande kriminaliseringarna av förberedelse lika lite i fråga om det övergripande syftet med lagstiftningen utgör någon följdrik-

¹⁰⁸⁰ Om det fall som ledde till lagstiftningen i fråga se HD 1971 II 101 samt RP 63/1972 rd.

tig helhet. En del av förberedelsekriminaliseringarna har sin förankring i något specifikt, särskilt allvarligt brott. Här har man genom kriminaliseringen velat lyfta fram de "ovärderliga" skyddsobjekten bakom dessa brott. Sådana förberedelsekriminaliseringar är t.ex. förberedelse till folkmord (SL 11:2) och upprätthållande av landsförrädisk förbindelse (SL 12:11). Vissa andra kriminaliseringar av förberedelse hänför sig till den nationella verkställigheten av för Finland bindande internationella kriminaliseringsförpliktelser, såsom stämpling till grov penningtvätt (SL 32:8). Den tredje kategorin förberedelsekriminaliseringar bottnar i sin tur i det praktiskt betingade behovet att straffbelägga också den förberedande brottsfasen. Det klaraste exemplet på en sådan kriminalisering är förberedelse till olovlig avlyssning eller förberedelse till olovlig observation (SL 24:7). På så sätt blir också det övergripande syftet med regleringen inkonsekvent. Det man vill uppnå genom regelverken har relevans även på tillämpningsnivå. Enligt HD:s vedertagna uppfattning ska den straffrättsliga tolkningen dels stå i överensstämmelse med det skydd som man genom brottsbeskrivningen under straffhot försöker garantera, dels vara skäligen förutsebar för gärningspersonen.¹⁰⁸¹ Syftet med en bestämmelse har således en direkt inverkan på tillämpningen. Att lagstiftarens mål med förberedelsekriminaliseringarna är så divergerande är därför problematiskt och kan bidra till att förutsebarheten lider.

Vidare har strafflagen nyligen kompletterats med bestämmelser om förberedelse till vissa av de grövsta brotten. År 2013 fogades till strafflagen en bestämmelse om förberedelse till brott mot liv eller hälsa (SL 21:6a), en bestämmelse om förberedelse till tagande av gisslan (SL 25:4a) och en bestämmelse om förberedelse till grovt rån (SL 31:2a). Bestämmelserna är utformade så att man kriminaliserar vissa förberedelseåtgärder (t.ex. innehav av ett skjut- eller eggvapen för begående av ett visst brott) samt överenskommelser av stämplingstyp med någon annan om att begå brottet.¹⁰⁸²

Förberedelsekriminaliseringar är problematiska inte bara med hänsyn till kravet på förutsebarhet utan också för att det är frågan om straffbestämmelser som kräver ett s.k. subjektivt överskott: vissa förberedande åtgärder vidtas helt enkelt för att begå ett allvarligare brott. Detta uttryckliga syfte måste kunna bevisas för att en förberedelsekriminalisering ska bli tillämplig, vilket på sätt och vis lyfter fram också de nya förberedelsekriminaliseringarnas grundkaraktär. Vid bedömningen

¹⁰⁸¹ Tolkningsmodellen har beförats bl.a. i fallen HD 2008:32, HD 2007:81, HD 2007:67, HD 2005:27, HD 2004:46 och HD 2002:11.

¹⁰⁸² Om motiven till dessa bestämmelser se RP 141/2012 rd. Se också LaUB 8/2013 rd.

av förberedelsebrott betonas de subjektiva elementen således oundvikligen.¹⁰⁸³ För straffbar förberedelse krävs vissa konkreta åtgärder som ökar faran för ett allvarligt brott. Detta är en viktig markering så att blotta tankar inte bestraffas. Med tanke på förutsebarhetsproblemen och överbetoningen av straffansvarets subjektiva sida finns det skäl att så långt möjligt avhålla sig från att kriminalisera förberedelse, och i vilket fall som helst inte ta in en allmän bestämmelse om förberedelse till brott i strafflagen.

Det kan antas att kriminaliseringar av förberedelse- och stämplingstyp kommer att öka, och då särskilt till följd av straffrättens internationalisering och europeisering. Redan i dag innehåller vår strafflagstiftning förberedelseliknande kriminaliseringar som har sitt ursprung i framför allt EU-straffrätten. Å andra sidan finns det också ett ökat nationellt tryck på kriminalisering av i synnerhet förberedelse till vissa grova brott.

¹⁰⁸³ Se också LaUB 8/2013 rd, s. 3/II.

9 MEDVERKAN TILL BROTT

9.1 Medverkansansvar – behov och struktur

Brott kommer rätt ofta till stånd under samverkan av flera personer, vilkas ställning i det händelseförlopp som leder till brott varierar. Här vill jag påpeka att man genom reformen av straffrättens allmänna läror tog i bruk begreppet "medverkan" som översättning för finskans "osallisuus"; i äldre lagstiftning används begreppet "delaktighet". Det är möjligt att medverka till brott på mångahanda sätt och i olika grad. Skuldprincipen förutsätter att personernas straffansvar står i ett rättvist förhållande till vars och ens insats för brottets utförande. Att man skiljer mellan olika medverkansformer i straffrätten följer de facto direkt av de krav som skuldprincipen ställer.¹⁰⁸⁴

En strukturell analys av medverkansansvar förutsätter att man gör en åtskillnad mellan den primära processen och den härledda verksamheten. Det går inte att tala om medverkan utan en viss brottslig gärning, som har utförts av gärningspersonen X. Först efter detta är det meningsfullt att granska sambandet mellan personerna Y och Z och X:s brottsliga gärning. För att få ett grepp om medverkansansvaret måste man nödvändigtvis skilja det primära och det accessoriska ansvaret från varandra. Den grundläggande utgångspunkten när det gäller medverkansgärningar och medverkansansvar är det obetingade kravet på en primärgärning och en utpekad gärningsperson.¹⁰⁸⁵

Lagstiftningsmässigt kan frågan om medverkansansvar lösas utifrån antingen *enhetsansvar* eller *individuellt ansvar*. Det finska systemet bygger på individuellt medverkansansvar. Då gör man en skillnad mellan *gärningspersonsansvar* (gärningsmannans ansvar) och s.k. *egentlig medverkan*, dvs. anstiftan och medhjälp. I ett system som bygger på enhetsansvar döms var och en som har medverkat till brottet som gärningsperson, men gradskillnaderna i de medverkandes verksamhet beaktas vid straffmätningen.¹⁰⁸⁶ Ett system som baserar sig på ett individuellt medverkansansvar är klarare än ett enhetsansvarsbaserat och står också i bättre samklang

¹⁰⁸⁴ Om justifieringen av medverkansregler se också Frände 2012a, s. 240–241.

¹⁰⁸⁵ Fletcher 1978, s. 635–636.

¹⁰⁸⁶ Om modellerna se RP 44/2002 rd, s. 148/I. Av de nordiska länderna tillämpar Norge ett system med enhetsansvar. Se Lov om straff (straffeloven), (LOV-2005-05-20-28), 15 §: "Et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt."

med den straffrättsliga legalitetsprincipen. I ett system som utgår från enhetsansvar kommer skuldprincipen att beaktas enbart vid straffmätningen i domstolen, vilket inte heller ur ett förutsebarhetsperspektiv är särskilt önskvärt.

Medverkansläran har en viktig ställning i det straffrättsliga systemet. Vem straffansvaret ska riktas mot fastställs nämligen huvudsakligen inom ramen för denna lära. Medverkan hör i allt väsentligt samman med ansvarsgrunderna i straffrätten. Det är med andra ord inte irrelevant hur medverkanslärorna karaktäriseras i lagstiftningen och i rättspraxis. Noteras bör att riksdagens grundlagsutskott har accentuerat kravet på exakt strafflagstiftning i situationer där de straffrättsliga bestämmelserna avviker från de vedertagna medverkansbegreppen i straffrätten.¹⁰⁸⁷ Sådana situationer har uppstått framför allt som en följd av straffrättens internationalisering och europeisering. Grundlagsutskottets utsaga betonar medverkanslärnas stora relevans i straffrätten. Medverkansläror torde därför kunna betecknas som konstitutionellt laddade läror inom straffrättens kärnområde. Det betyder att den straffrättsliga legalitetsprincipen och kravet på förutsebarhet ska tillmätas allt större betydelse i sammanhanget. Vidare har skuldprincipen av naturliga skäl fått en mer framträdande roll med avseende på medverkansläror.

9.2 Medgärningspersonskap

Medgärningspersonskap regleras i SL 5:3, där man dock använder den traditionella rubriken "medgärningsmannaskap". Bestämmelsen lyder på följande sätt: "Om två eller flera gemensamt har begått ett uppsåtligt brott, bestraffas var och en som gärningsman." Medgärningspersonskap betyder inte riktigt detsamma som gärningspersonsansvar (gärningsmannansvar). Medgärningspersonskap aktualiseras när två eller flera personer i samförstånd begår ett brott. Gärningspersonsansvar är i sin tur ett självständigt begrepp där ansvaret för en viss brottslig gärning riktas mot den primära gärningspersonen. Begreppen kan emellertid överlappa varandra i en och samma situation och med ungefär samma innebörd. Som exempel kan anföras en situation där A och B i samråd bestämmer sig för att döda C. A och B är medgärningspersoner och båda ansvarar som gärningspersoner för dödandet av C. Om A däremot berättar för B att hen har beställt syntetiska cannabinoider från en indisk

¹⁰⁸⁷ GrUU 10/2000 rd, s. 2, GrUU 41/2001 r, s. 3/II, GrUU 7/2002 rd, s. 2/II, GrUU 26/2002 rd, s. 3/II, GrUU 48/2002 rd, s. 2/II och GrUU 17/2006 rd, s. 4.

nätbutik och B inspireras att göra detsamma, svarar A och B vardera som gärningspersoner för sina gärningar, men de är inte medgärningspersoner, eftersom båda har handlat självständigt.¹⁰⁸⁸

Medgärningspersonskap förutsätter *samförstånd*. I *subjektiv* mening förutsätter samförstånd kännedom om att den egna verksamheten tillsammans med andra personers verksamhet motsvarar en viss brottsbeskrivning i strafflagens särskilda del. Av kravet på samförstånd följer samtidigt att det straffrättsliga ansvaret inte omfattar bara den egna verksamheten utan också gärningen så långt samförståndet sträcker sig. En medgärningsperson svarar således inte endast för följderna av sitt eget handlande utan också för följderna av medgärningspersonens handlande, men då likväl endast inom ramen för samförståndet.¹⁰⁸⁹ Om A och B beslutar att misshandla A:s tidigare partner C, men B under misshandeln plötsligt tvingar C till samlag, kan A inte tillräknas våldtäkt, om hen inte kan anses ha uppfattat angreppet som åtminstone övervägande sannolikt.

I *objektiv* mening förutsätter samförstånd åter något slags medverkan vid själva brottsutförandet som motsvarar en brottsbeskrivning i strafflagens särskilda del. Vilka krav som då ställs på medverkan är däremot en annan sak. Det väsentliga i detta avseende är att markera gränsen till medhjälp, som också i övrigt är den viktigaste referensramen vid bestämningen av området för medgärningspersonskap.¹⁰⁹⁰ För gärningspersonsansvar förutsätts då att den medverkandes arbetsfördelningsenliga andel är tillräckligt väsentlig och att andelen i ett helhetsperspektiv är av betydelse för brottets utförande. Det gäller att notera att en individ inte nödvändigtvis måste utföra en verkställighetshandling som faller under en brottsbeskrivning i den särskilda delen för att dömas som gärningsperson, så länge som den medverkandes ansvar med tanke på gärningshelheten är väsentligt och andelen i ett helhetsperspektiv har relevans för brottets utförande.¹⁰⁹¹ Vid medverkan till ett rånbrott kan det sålunda hända att t.ex. den vars andel inskränker sig till att ha planerat rånet, skött biltransporten och deltagit i fördelningen av bytet döms till straffansvar såsom gärningsperson, även om personen inte på något sätt har tagit del i det egentliga rånbrottet (se HD 1974 II 82 och HD 1975 II 40).

¹⁰⁸⁸ Om distinktionen se också Tapani – Tolvanen 2013, s. 416 och Tapani – Tolvanen 2016, s. 229.

¹⁰⁸⁹ RP 44/2002 rd, s. 154–155.

¹⁰⁹⁰ Så också RP 44/2002 rd, s. 149/I.

¹⁰⁹¹ RP 44/2002 rd, s. 155/I och Lappi-Seppälä 2004b, s. 428.

Rätt klara situationer av medgärningspersonskap aktualiseras i samband med brott med element från flera brott, dvs. s.k. sammansatta brott. Rån innehåller element av såväl ett vålds- som ett egendomsbrott. Om ett rån utförs t.ex. så att den ena gärningspersonen hotar med våld och den andra tillgriper egendom under tiden, döms bägge för rån som gärningspersoner. För våldtäkt döms på motsvarande sätt både den som direkt tränger in i offret och den som håller fast offret (HD 1964 II 44).

Det har redan konstaterats att den viktigaste gränsdragningen vid medgärningspersonskap görs i förhållande till medhjälp. Genom att definiera medhjälp definierar man också medgärningspersonskap, och tvärtom. Frågan om straffbar medhjälp granskas närmare nedan, och framställningen visar att det i praktiken handlar om att fastställa de villkor under vilka medgärningspersonskap inte är för handen. I Finland är definitionen av gärningspersonsansvar mycket vid, vilket betyder att området för medhjälp blir kringskuret. Detta kan anses kriminalpolitiskt något problematiskt. I samband med medhjälpsansvaret tar jag upp vissa problematiska exempel på utvidgat gärningspersonsansvar i rättspraxis.

9.3 Medelbart gärningspersonskap

Med medelbart gärningspersonskap (i lagtexten används begreppet "medelbart gärningsmannaskap") avses en situation där en person begår ett brott genom att som redskap använda någon som inte kan ställas till straffrättsligt ansvar för gärningen. Personen i redskapsställning går under benämningen medelbar gärningsperson. Läran om medelbart gärningspersonskap hade tidigare sin förankring uteslutande i rättspraxis och i rättsvetenskapen. På grund av de krav som den straffrättsliga legalitetsprincipen ställer regleras saken i dag i strafflagen (SL 5:4).

Genom bestämmelser om medelbart gärningspersonskap vill man se till att bristande förutsättningar för att ställa huvudgärningspersonen till ansvar inte ska gagna den som utnyttjar personen i fråga.¹⁰⁹² Behovet av regler och själva regelstrukturen föds ur det accessoritetskrav som gäller vid medverkansansvar. Med kravet på accessoritet avses merverkansansvarets koppling till huvudbrottet. Accessoriteten betyder också att straffbarheten av medverkansgärningar binds till hu-

¹⁰⁹² RP 44/2002 rd, s. 150/I.

vudgärningens straffbarhet, vilket framgår t.ex. av anstiftarens ansvar. Om A anstiftar B att döda C, men B inte gör det, kan något anstiftaransvar inte komma i fråga. I situationer av medelbart gärningspersonskap skulle ett strikt tolkat accessoritetskrav – utan en specialbestämmelse om saken – innebära att den medelbara gärningspersonen inte skulle kunna bestraffas till följd av brister i ansvarsförutsättningarna för den omedelbara gärningspersonens del. Om t.ex. A använder den 14-åriga B för att begå ett stöldbrott, vore det omöjligt att bestraffa A utan konstruktionen medelbart gärningspersonskap, eftersom kravet på accessoritet tolkas så pass strikt i Finland.¹⁰⁹³

SL 5:4 om medelbart gärningspersonskap föreskriver att som gärningsperson döms den som har begått ett uppsåtligt brott genom att som redskap använda någon som inte kan bestraffas för brottet på grund av otillräknelighet eller bristande uppsåt eller av någon annan orsak som hänger samman med förutsättningarna för straffrättsligt ansvar. I praktiken kan vilken som helst grund som utesluter straffrättsligt ansvar för den omedelbara gärningspersonen ha relevans vid tillämpningen av bestämmelsen. Det kan vara frågan om grunder som utesluter brottsbeskrivningsenligheten, rättfärdigande (tillåtande) grunder eller ursäktande grunder.¹⁰⁹⁴

Det kan för det första gälla situationer där den omedelbara gärningspersonen är minderårig eller otillräknelig. Den som t.ex. använder minderåriga för att begå tillgreppsbrott döms som gärningsperson. I avgörandet HD 1922 II 893 dömdes A för mord, när han hade överlåtit gift till sin utvecklingsstörda flicka och beordrat henne att döda C med giftet. Dottern hade därefter blandat gift i den välling som serverades C.

Den omedelbara gärningspersonen kan också sakna uppsåt. En sådan situation är för handen, om A beslutar sig för att med gift döda C genom att använda B som redskap. A överlämnar en förgiftad dryck till B under förevändning att det är medicin och ber B ge den till C. Då döms A som medelbar gärningsperson för ett uppsåtligt brott mot liv, medan B inte kan bestraffas om uppsåtet inte omfattar dödande.¹⁰⁹⁵ I rättspraxis har man som gärningsperson (medelbar gärningsperson) – inte som medhjälpare – dömt en person, som hade förfalskat sin hustrus namn på

¹⁰⁹³ Om motiven till regleringen till denna del se RP 44/2002 rd, s. 150/I och 155/II.

¹⁰⁹⁴ RP 44/2002 rd, s. 155/II.

¹⁰⁹⁵ Detta klassiska exempel nämns i flera källor. Se t.ex. Honkasalo 1967, s. 204, Tapani – Tolvanen 2013, s. 425, Tapani – Tolvanen 2016, s. 233–234 och RP 44/2002 rd, s. 156/I.

en fullmakt och överlätit den till en tredje person, vilken utan vetskap om förfälskningen hade uppträtt med stöd av fullmakten som hustruns ombud (HD 1953 II 122). Den omedelbara gärningspersonen i fallet hade inte den kunskap som förutsattes för uppsåt. Det är dock viktigt att påpeka att den omedelbara gärningspersonen kan bestraffas för ett oaktsamhetsbrott i situationer där kriterierna för oaktsamhetsansvar uppfylls.

Den omedelbara gärningspersonen kan också agera utifrån en straffrättslig ansvarsfrihetsgrund. A kan t.ex. låta påskina att C står i begrepp att rikta ett obehörigt angrepp mot B. B tror att hen befinner sig i en nödvärnssituation och försvarar sig mot C med en försvarshandling som motsvarar brottsbeskrivningen för miss-handel.

Konstruktionen medelbart gärningspersonskap kommer inte i fråga vid s.k. egenhändiga delikt, av vilka de viktigaste är rattfylleri (SL 23:3) och förande av fortskaffningsmedel utan behörighet (SL 23:10). Som gärningsperson vid egenhändiga delikt kan dömas endast den som själv har fullbordat den brottsbeskrivningsenliga gärningen. Om en alkoholpåverkad far t.ex. placerar sitt 11-åriga barn vid ratten, kan rattfylleri inte komma i fråga, dock förutsatt att den berusade fadern inte har haft något med styrningen av bilen att göra.



T.ex. i avgörandet HD 1985 II 54 (omröstn.) hade A efter att ha förtärt alkohol överlämnat en personbil att framföras av sin 10-åriga son. Det hade visats att sonen kunde köra bil. Bilen hade råkat ut för en trafikolycka. Eftersom A inte hade utfört direkta styrningsåtgärder ansågs han inte ha fört bilen, varför han inte dömdes för rattfylleri.



I avgörandet HD 1977 II 16 dömdes likväl den berusade A för att ha fört bilen i en situation där han som förare av en personbil hade anlitat sin 7-åriga dotter, som med hänsyn till sin ålder saknat förmåga att självständigt utan direkta styrningsåtgärder av A framföra fordonet. Avgörandet gällde således framför allt bevisprövningen och tar inte ställning till om konstruktionen medelbart gärningspersonskap skulle ha bedömts annorlunda med tanke på ett egenhändigt delikt.¹⁰⁹⁶

¹⁰⁹⁶ Se också Nuutila 1997, s. 346.

9.4 Anstiftan

Anstiftan har sedan gammalt beskrivits som en situation där någon "bjuder, leger, trugar eller eljest" uppsåtligen förmår eller förleder annan till brott. I dag definieras anstiftan i SL 5:5 på följande sätt: "Den som uppsåtligen förmår någon till ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet i fråga döms för anstiftan till brott såsom gärningsman." Anstiftaren utmålas ofta som den andliga drivkraften bakom ett brott. Anstiftaren döms som gärningsperson, vilket således jämställer anstiftan i klandervärdhetshänseende med huvudbrottet. Av de egentliga medverkansformerna – anstiftan, medhjälp – bestraffas anstiftaransvar med andra ord strängast.

För anstiftaransvar förutsätts *psykisk kausalitet*. En grundläggande förutsättning för anstiftaransvar är sålunda att anstiftan ger upphov till beslutet att begå brottet. Anstiftan ska vara det skäl som får huvudgärningspersonen att handla. Det kan hända att gärningspersonen också har andra bevekelsegrunder, men då ska anstiftan vara den huvudsakliga orsaken till gärningspersonens agerande. Om anstiftan däremot bara styrker något som gärningspersonen redan har övervägt och beslutat göra, ska det som anstiftats till bestraffas som medhjälp, om uppmaningen har ökat sannolikheten för brott. Anstiftan under ett pågående brott kan förmodligen bedömas som medhjälp.¹⁰⁹⁷

Straffbar anstiftan kan i princip realiseras på vilket sätt som helst, dock förutsatt att förfarandet får gärningspersonen att besluta sig för att begå det aktuella brottet. Typiska sätt att förmå någon till något är att avlöna och beordra. Att också mer allmänt uppmana och uppmuntra till brott kan leda till anstiftaransvar.



I avgörandet HD 2004:120 (omröstn.) hade B och C efter en dispyt vid torggrillen uppmanat A att jaga en bil som fördes av Y, köra om bilen och slutligen stöta till den. Y:s bil hade störtat av vägen, och X som var med i bilen hade dött vid avkörningen. A dömdes för dråp i förhållande till X och för försök till dråp i förhållande till Y och den andra medpassageraren Z. HD ansåg att B och C genom sina uppmaningar och sitt uppfordrande beteende hade förmått A förfara på det sätt som nämns ovan. Också B och C måste ha hållit det för övervägande sannolikt att Y:s bil till följd av A:s beteende skulle köra av vägen och personerna i bilen förolyckas. HD dömde B och C för anstiftan till dråp och två fall av anstiftan till försök till dråp.

¹⁰⁹⁷ RP 44/2002 rd, s. 158/I och Lappi-Seppälä 2004b, s. 430.

Anstiftan ska vara *uppsåtlig*. Som ytterligare krav gäller att föremålet för anstiftan är ett uppsåtligt brott. Anstiftaren ska också ha kännedom om brottsbeskrivningsrelaterade omständigheter, såsom gärningstid, gärningsplats och gärnings sätt, samt den egna verksamhetens betydelse för den brottsbeskrivningsenliga följdens uppkomst. Dessutom måste anstiftaren känna till att hen genom sitt agerande har förmått huvudgärningspersonen att gå in för att begå ett brott. Utifrån ordalydelsen i SL 5:5 eller förarbetena till bestämmelsen förblir det något oklart vilken grad av uppsåt som krävs för anstiftarens del. Verbet "förmår" i anstiftansbestämmelsen förefaller att syfta på avsiktlig verksamhet, och att det således vid anstiftan alltid förutsätts avsiktsuppsåt.¹⁰⁹⁸ I de flesta fall är det nog anstiftarens uttryckliga avsikt att förmå en bestämd person att begå ett brott. I praktiken kan det dock uppstå situationer där anstiftarens förfarande leder till ett brottsbeslut hos gärningspersonen, även om detta inte har varit vad anstiftaren explicit strävade efter. För anstiftaruppsåtets del är det i själva verket tillräckligt att anstiftaren anser det övervägande sannolikt att hens gärning resulterar i ett brottsbeslut från gärningspersonens sida.¹⁰⁹⁹ Avgörandet HD 2004:120 ovan kan sägas stödja denna ståndpunkt.

Anstiftaren ansvarar inte för mera än vad hens uppsåt omfattar. Om en person förmår någon att misshandla en tredje person, men den anstiftade i verkligheten begår ett brott mot liv, svarar anstiftaren endast för misshandel eller dess lindriga eller grova gärningsform – allt enligt anstiftaruppsåtets omfattning. Accessoritetskravet binder inte bara medverkansansvaret till huvudbrottet utan förutsätter också att anstiftarens ansvar inte sträcker sig längre än till huvudbrottet när huvudgärningspersonen gör något mindre än vad anstiftaren har anstiftat till.¹¹⁰⁰ Om anstiftaren förmår någon att begå ett brott mot liv, men huvudgärningspersonen endast misshandlar personen i fråga, svarar anstiftaren bara för misshandel. Om den anstiftade däremot gör något sådant som inte ingår i anstiftan, frias anstiftaren till denna del från ansvar. Så om anstiftaren t.ex. har anstiftat till "blott och bart" misshandel, men den anstiftade i själva verket begår ett våldtäktsbrott, svarar anstiftaren inte för våldtäkten utan anstiftaransvaret inskränker sig till misshandeln. Om den anstiftade åter avstår från att misshandla det tilltänkta offret men i stället begår ett stöldbrott (t.ex. utan fysiskt våld tillgriper offrets handväska), ställs anstiftaren inte till svars för gärningen.

¹⁰⁹⁸ I samma banor Lappi-Seppälä 2004b, s. 430.

¹⁰⁹⁹ Så också Frände 2012a, s. 274.

¹¹⁰⁰ RP 44/2002 rd, s. 158/I.

Som en intressant särfråga i anknytning till anstiftan kan nämnas eventuell brottsprovokation, s.k. agent provocateur, i samband med polisiära täckoperationer. Om polisen genomför täckoperationer enligt TML 10:27 eller bevisprovokation i form av skenköp enligt TML 10:34, får polisen likväl inte anstifta till brott.



Problematiken aktualiserades t.ex. i avgörandet HD 2000:112 (omröstn.), där några poliser genom förmedling av C hade beställt narkotika av D. Åtalet mot poliserna för anstiftan till narkotikabrott förkastades, eftersom poliserna, genom att anhålla D när han kom för att överlämna narkotikan till C, hade förhindrat att brottet förverkligades. Poliserna ansågs dock ha använt sig av otillåtna metoder och således gjort sig skyldiga till brott mot tjänsteplikt. Majoritetens förkastande dom beträffande anstiftaransvaret motiverades med att huvudbrottet inte hade fullbordats i och med att polisen hade förhindrat det.

EMD har i sin praxis klart utgått från att täckoperationer i princip ska bygga på passivitet. Aktiv anstiftan till brott har inte ansetts tillåtet t.ex. på så sätt att de poliser som företar täckoperationer initierar ett narkotikabrott. EMD har konstaterat att sådan verksamhet står i strid med EMRK artikel 6.¹¹⁰¹

9.5 Medhjälp

Om medhjälp föreskrivs i SL 5:6. Enligt bestämmelsen ska den som före eller under ett uppsåtligt brott med råd, dåd eller på annat sätt uppsåtligen hjälper någon att begå brottet eller ett straffbart försök till det, dömas för medhjälp till brott enligt samma lagrum som gärningspersonen. Medhjälp är en av de grunder som faller under SL 6:8 om lindrigare straffskala. Medhjälp bestraffas lindrigare än gärningspersonsansvar, eftersom en medhjälpsgärning uttrycker mindre skuld än huvudgärningen.¹¹⁰²

Medhjälp är att med råd, dåd eller på annat sätt före eller under ett uppsåtligt brott uppsåtligen hjälpa någon annan att begå brottet eller ett straffbart försök till det (SL 5:6). Medhjälpen ska således vara avsiktlig och gälla ett uppsåtligt brott

¹¹⁰¹ Se t.ex. Teixeira de Castro mot Portugal, 9.6.1998, punkt 38 och Vanyan mot Ryssland, 15.12.2005, punkt 49.

¹¹⁰² RP 44/2002 rd, s. 206.

eller ett försök till ett uppsåtligt brott. Av uppsåtskravet följer att medhjälparen är på det klara med sin egen verksamhet och om att hen genom denna främjar huvudgärningen. I förhållande till huvudgärningen förutsätter kravet på uppsåt att medhjälparen är tillräckligt underkunnig om det pågående eller förestående brottet.¹¹⁰³ Vid följdbrott ska medhjälparen anse det som åtminstone övervägande sannolikt att den brottsbeskrivningsenliga följden inträffar om den planerade gärningen utförs. Vidare måste medhjälparen t.ex. vid stöldbrott hålla det för åtminstone övervägande sannolikt att den egendom som brottet riktar sig mot tillhör någon annan. I fråga om elementen i brottsbeskrivningen räcker det således med omständighetsuppsåt för medhjälparens del.¹¹⁰⁴

För bestraffning av medhjälp förutsätts däremot inte att huvudgärningspersonen är på det klara med medhjälparens agerande. På denna punkt skiljer sig medhjälp från medgärningspersonskap, där samförståndet ska vara ömsesidigt. Medhjälpen kan också vara ensidig såtillvida att endast medhjälparen inser den egna verksamhetens betydelse för den totala brottsplanen. Kriterierna för medhjälp uppfylls således när bara medhjälparen förstår att hen genom sin medhjälpsgärning främjar huvudgärningen.¹¹⁰⁵ För medhjälpsansvar förutsätts inte heller att medhjälparen själv förväntar sig någon nytta av brottet. I avgörandet HD 1953 II 105 (omröstn.) hade två personer beslutat att i en affär tillägna sig egendom, och den ena av dem hade bett en tredje person följa med. Den person som sällade sig till sällskapet hade känt till de övrigas avsikter att tillgripa egendom, men det hade inte visats att denna person hade haft för avsikt att själv befatta sig med egendomen eller att hen skulle ha gjort det. Den tredje personen dömdes för medhjälp till stöld.¹¹⁰⁶ Motivet till medhjälpsgärningen behöver således inte höra samman med t.ex. avsikten att tillgripa egendom, utan den straffbara medhjälpen kan t.ex. bottna i genuin glädje att få bryta mot lagen.

Vid straffbar medhjälp gäller tidsmässiga begränsningar: medhjälpsgärningen ska hänföra sig till tiden före brottet eller till själva brottsutförandet. Medhjälp kan likaså förekomma i situationer där gärningspersonen redan har gjort allt som behövs, men följden ännu inte har inträtt. Straffbar medhjälp kan således aktualiseras t.ex. när medhjälparen dröjer med att skaffa läkarhjälp åt ett offer som har skadats i samband med ett dråpförsök.¹¹⁰⁷

¹¹⁰³ RP 44/2002 rd, s. 159.

¹¹⁰⁴ Se också Frände 2012a, s. 271.

¹¹⁰⁵ RP 44/2002 rd, s. 159.

¹¹⁰⁶ Se också RP 44/2002 rd, s. 159/II.

¹¹⁰⁷ RP 44/2002 rd, s. 159–160.

I princip kan vilken handling som helst konstituera straffbar medhjälp. Handlingarna kan vara mycket vardagliga. Det kan t.ex. vara frågan om att komma med råd vid brottsplaneringen, att skaffa behövliga ritningar för genomförandet av ett rån, att förse gärningspersonen med hjälpmedel för begående av ett brott, att sköta transporten till brottsplatsen eller någonting motsvarande.

För medhjälpsansvar förutsätts att huvudbrottet har fortskridit till åtminstone ett straffbart försök. Accessoritetskravet gäller – precis som vid anstiftan – också vid medhjälp. Om huvudgärningspersonen har gjort mera än vad som planerades, ansvarar medhjälparen för den överstigande delen bara om denna omfattas av medhjälpsuppsåtet. Detsamma är fallet om huvudgärningspersonen har utfört något annat än det som medhjälpen gällde. Medhjälparen svarar å andra sidan inte för mera än den faktiska rättskränkningen.¹¹⁰⁸

Det viktiga beroendeförhållandet mellan medhjälp och gärningspersonsansvar, medgärningspersonskap, har redan berörts. Gärningspersonsansvar kan definieras utifrån antingen *formell-objektiva* kriterier, där det för gärningspersonskap förutsätts egentligt deltagande i brottsverkställigheten, medan medhjälp däremot karaktäriseras som verksamhet som möjliggör eller främjar brottsverkställigheten. Det andra alternativet är att definiera gärningspersonskap utifrån *materiell-objektiva* kriterier, där man tar fasta på varje medverkandes andel av gärningshelheten i ett helhetsperspektiv. I dag ligger tyngdpunkten i den finska straffrätten klart på den materiell-objektiva teorin. Detta framgår av ett flertal HD-avgöranden. Den materiell-objektiva teorin underbygger samtidigt ett extensivt gärningspersonsansvar, vilket i sin tur inskränker tillämpningsområdet för medhjälpsansvar.

I avgörandet HD 1974 II 82 dömdes den åtalade, som hade skaffat sig en nyckel till en byggnads ytterdörr, tillsammans med två andra personer planerat att i byggnaden tillgripa egendom, med bil transporterat dessa personer till brottsplatsen, väntat på dem i bilen och forslat dem därifrån samt fått en del av de tillgripna pengarna, som gärningsperson för grov stöld och inte blott som medhjälpare. I avgörandet HD 1975 II 40 dömdes den åtalade, som hade planerat ett rån tillsammans med två andra personer, vid dess utförande använt en olovligen tillgripen personbil, för att säkra en snabb flykt väntat i bilen på sina medgärningspersoner, som hade gått in i en bank för att utföra tillgreppet, samt fått en del av de rånade pengarna, i sin tur för rån som gärningsperson och inte som medhjälpare. Avgörandet HD 1996:94,

¹¹⁰⁸ RP 44/2002 rd, s. 160/I.

som likaså gällde rån, visar att en person inte ens behöver befinna sig i den omedelbara närheten av brottsplatsen. I fallet hade A, B och C tillsammans planlagt ett beväpnat rån som A och B utförde. Efter rånet väntade C i enlighet med den gemensamma planen på en avtalad plats med bil. Med den fortsatte de alla tillsammans med bytet till en annan ort, där C deltog i delningen av bytet. HD ansåg att C hade deltagit i grovt rån som gärningsperson.



Också vid brott mot liv kan gärningspersonsansvar aktualiseras utan att personen i fråga har tagit del i det egentliga dödandet. HD 1995:119, det s.k. Jollas-fallet med en lejd mördare, är ett illustrerande exempel: Sedan A hade avtalat med X:s son om att döda X mot ersättning och lovat en del av ersättningen till B, hade B utfäst sig att delta i dödandet av X. Efter detta hade A och B tillsammans åtminstone två gånger på platsen bekantat sig med X:s bostadsförhållanden samt framställt de patroner som använts i mordvapnet. Under natten för brottet hade de tillsammans klippt av telefonledningen till X:s hus. I en bil som stod parkerad nära huset hade B därefter väntat på A, som ensam begett sig för att döda X. Sedan hade B fungerat som bilförare då de avlägsnade sig från platsen och deltagit i undanskaffandet av de redskap som använts vid brottet. Eftersom X hade dödats enligt en gemensam planläggning i avsikt att få den utfästa ersättningen och B:s andel i brottets förverkligande som helhet betraktad hade varit betydande, dömdes B för mord som gärningsperson. Fallet ger en bra bild av relevansen av gärningspersonens totala andel av gärningshelheten vid bedömningen av frågan om gärningspersonsansvar.



Det s.k. taximördarfallet i Imatra, HD 1988:42 (omröstn.), är något mer komplicerat. A och B hade beslutat att beställa en taxi, att döda chauffören och att därefter stjäla bilen och chaufförens pengar. Då hade de bl.a. diskuterat om platsen där dödandet skulle ske. Under färden hade A bett chauffören C stanna bilen på en avsides belägen plats och skjutit C till döds. Därefter hade A och B tillgripit bilen med B som förare och tillägnat sig pengar som fanns i bilen. Eftersom C hade dödats enligt en plan som A och B hade gjort upp på förhand tillsammans och för att uppnå ett gemensamt syfte, dömdes B såsom gärningsperson till straff för att ha dödat C. Fallet är såtillvida problematiskt att B:s andel av händelseförloppet ur ett helhetsperspektiv är klart mindre än A:s andel, och B hade åtminstone en i viss mån underordnad ställning i förhållande till A. Till följd av ett tidigare brott mot liv befann sig A och B dessutom på en "panikartad flykt" undan rättvisan.



I avgörandet HD 1986 II 70 hade A och B gått till C, som var 76 år gammal, för att få pengar av honom. Då C hade meddelat att han inte hade några pengar hade A slagit honom med knytnäven i ansiktet. Efter att C hade fallit omkull hade A sparkat honom i huvudet samt B börjat strypa honom samtidigt som A började leta efter egendom som kunde tillgripas i bostaden. När A lite senare kom för att ta nycklar ur C:s ficka hade han märkt att B fortfarande höll på med att strypa C. C hade slutligen avlidit till följd av strypningen. A och B ansågs i samråd ha dödat C, dvs. båda dömdes som medgärningspersoner. HD fann att A, när han tog nycklarna, inte hade kunnat undgå att märka att B fortfarande höll på att strypa C och att han således måste ha insett att det brott som han tillsammans med B hade påbörjat skulle leda till C:s död.

HD:s beslutspraxis innehåller å andra sidan också diametralt motsatta exempel, där HD har betonat att ansvar vid medhjälp eller medgärningspersonskap förutsätter genuin kunskap om huvudbrottet och dess utförande. Att blott och bart "hänga med" konstituerar inte gärningspersons- eller medverkansansvar, om inte personen i fråga har tillräcklig insikt om den egna gärningens anknytning till huvudbrottet.



I avgörandet HD 1995:156 hade A och B blivit bekanta i fängelset och då talat om att göra en "stöt" efter frigivningen från fängelse. A hade frigetts från fängelset först och senare när B frigavs avhämtat B från fängelset hem till sig i Esbo, där A hade överlåtit en slidkniv och två kassar till B. Tre dagar senare hade A och B tagit tåget till Kouvola. A hade enligt egen utsago aldrig besökt Kouvola, medan B hade vuxit upp där. I Kouvola hade de promenerat omkring på stan tillsammans, bl.a. via den lokala STS-bankens bakgård, och sedan återvänt till järnvägsstationen, där de köpte returbiljetter till Helsingfors. A stannade kvar på stationen, medan B under tiden rånade banken med hjälp av den kniv och de kassar som A hade försett B med. A återsåg B på tåget, där A också tog en del av rånbytet i sin besittning: om B skulle råka bli fast, skulle åtminstone en del av bytet kunna räddas. A hade senare återlämnat rånbytet till B, men själv fått behålla åtminstone 1 000 mark av bytet. HD kom fram till att A inte hade gjort sig skyldig till rån såsom gärningsperson och inte heller till medhjälp till rån. Endast den omständigheten att A hade rört sig tillsammans med B under dagen för rån och före händelserna överlämnat hjälpmedel som använts vid rån eller tagit emot pengar som åtkommits vid rån räckte inte för

att grunda medverkansansvar. Avgörandet visar att medverkansansvar förutsätter en tillräcklig kunskap om huvudgärningen och den egna medhjälpshandlingens huvudgärningsfrämjande verkan.



Avgörandet HD 2014:22 (omröstn.) gällde i sin tur frågan om kriterierna för medhjälpsansvar hade uppfyllts. B och C hade grovt misshandlat X i A:s bostad. Hovrätten hade ansett att A senast när den långvariga gärningen påbörjats hade gjort sig skyldig till medhjälp till B:s och C:s brott genom att upplåta sin bostad till dem. HD fann däremot att medverkansansvar inte förelåg enbart på den grunden att A i egenskap av innehavare av bostaden inte hade ingripit i den misshandel som ägde rum där. HD ansåg att A:s förfarande inte omfattade annat än att han inte hade ingripit i händelsernas gång i samband med att personer som redan hade befunnit sig i bostaden började misshandla en tredje. Majoriteten av HD:s ledamöter konkluderade att passivitet av detta slag inte i sig uppfyllde kriterierna för straffbar medhjälp.

De avgöranden som har granskats ovan ger vid handen att gärningspersonsansvaret enligt den materiell-objektiva teorin är särdeles vidsträckt. Det väsentliga vid gärningspersonsansvar är samförstånd om vad som strävas efter samt vikten av varje medverkandes andel av gärningshelheten utifrån en helhetsbedömning av gärningen i fråga. Vi måste fråga oss om brottet hade inträffat i det fall att persons andel av gärningen elimineras ur kedjan av händelser. Om svaret är nekande, döms den medverkande som gärningsperson. Om svaret åter är jakande, kan medverkansansvar komma i fråga. Också för medverkansansvarets del förutsätts likväl alltid insikt om medhjälpshandlingens huvudgärningsfrämjande verkan samt ytterligare tillräcklig kunskap om den egentliga huvudgärningen.

9.6 Medverkansansvar i den europeiska och den internationella straffrätten

I EU:s rambeslut och direktiv om tillnärmning av materiell straffrätt ingår regelmässigt en artikel som ålägger medlemsstaterna att kriminalisera anstiftan och medhjälp till de gärningar som avses i de egentliga kriminaliseringsförpliktelserna. Dessa kriminaliseringsförpliktelser utgör inget problem med avseende på den

finska straffrätten, eftersom våra strafflagsbestämmelser om anstiftan och medhjälp är allmänna till naturen, dvs. omfattar samtliga straffbelagda gärningar. Anstiftan och medhjälp har lyfts fram också i Europeiska rådets slutsatser i form av straffrättsliga modellstadgar. Enligt slutsatserna ska anstiftan och medhjälp gälla i huvudsak uppsåtliga brott och huvudgärningar som faller under kriminaliseringsförpliktelserna, närmare bestämt föremålet för den egentliga kriminaliseringsförpliknelsen.

De medverkansrelaterade problem som den nationella straffrätten tampas med i förhållande till EU-straffrätten ska emellertid sökas på annat håll, och då snarast i utvecklingen mot allt övergripande medverkansansvar och kriminaliseringsförpliktelser som avviker från traditionella medverkansformer. Vi har redan flera gånger konstaterat att medverkanskriminaliseringar som bryter mot gängse uppfattningar har betydelse också när det gäller inte minst förhållandet mellan straffrätt och grundläggande fri- och rättigheter. Riksdagens grundlagsutskott har i ett flertal utlåtanden accentuerat kravet på exakt strafflagstiftning när bestämmelserna avviker från de vedertagna medverkansbegreppen.¹¹⁰⁹ Utskottsutlåtandena har då gällt framför allt lagstiftningsinstrument inom ramen för det EU-straffrättsliga samarbetet.

Första gången som utskottet tog upp saken var vid behandlingen av regeringens proposition om att göra deltagande i kriminella organisationers verksamhet till ett brott (RP 183/1999 rd). Utskottet påpekade att deltagande i en kriminell organisations verksamhet är en ny typ av kriminalisering, där bestämmelserna går utöver anstiftande eller medhjälp och där de straffrättsliga begreppen är andra än de vedertagna begreppen. Enligt utskottet handlade det om ett slags organisationsbrott på vilket det traditionella accessoritetskravet inom medverkansläran inte utan vidare var tillämpligt.¹¹¹⁰

Bestämmelsen om deltagande i en organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet (kompletterad genom L 564/2015) i SL 17:1a fick ursprungligen sitt innehåll av en gemensam åtgärd som EU:s råd godkände (gemensamma åtgärder var straffrättsliga samarbetsinstrument under Maastrichtfördraget) och FN-konventionen mot gränsöverskridande organiserad brottslighet, den s.k. Palermo-konventionen (FördrS 20/2004). Sedan dess har EU-rådet antagit rambeslutet

¹¹⁰⁹ GrUU 10/2000 rd, s. 2, GrUU 41/2001 rd, s. 3/II, GrUU 7/2002 rd, s. 2/II, GrUU 26/2002 rd, s. 3/II, GrUU 48/2002 rd, s. 2/II och GrUU 17/2006 rd, s. 4.

¹¹¹⁰ GrUU 10/2000 rd, s. 2.

2008/841/RIF om kampen mot organiserad brottslighet, genom vilket den gemensamma åtgärden upphörde att gälla.¹¹¹¹

Grundlagsutskottets formulering ger uttryck för tanken att de revideringar som upplevs som menliga för det straffrättsliga systemet ska bromsas upp och skadeverkningarna mildras. Sådana ändringar har under senare tid haft relevans uttryckligen för medverkansläran. Genom sitt ordval försöker grundlagsutskottet svara mot det eventuellt förändrade kriminalpolitiska klimatet, där fokus ligger på förebyggande av t.ex. organiserad brottslighet och terrorism. Straffrätten vill lyfta fram de rättsstatliga garantierna i denna utvecklingsprocess, och då är det legalitetsprincipen som borgar för garantier och värderingar. Förenklat kan man säga att särskilt obestämdhetsförbudet rent principiellt ställer striktare krav eller åtminstone mer accentuerade krav i situationer där lagstiftaren överväger att införa bestämmelser som avviker från den vedertagna straffrättsliga traditionen. På samma sätt kan ett accentuerat exakthetskrav motiveras t.ex. i samband med förberedelsekriminaliseringar, som man av tradition har ställt sig kritisk till och om möjligt försökt tillämpa restriktivt, eller mer allmänt i fråga om kriminaliseringar som omfattar faser som föregår försök. Uppfattningen kan grundas på rättssäkerhetsaspekter: om en ny straffbestämmelse skiljer sig från de gängse lärorna om straffrättsansvar, bör bestämmelserna med hänsyn till den enskildas rättsskydd vara så klart och entydigt utformade som möjligt. Samtidigt tjänar ett accentuerat exakthetskrav också lagtillämpningen, eftersom området för det "nya" straffbara beteendet anges så exakt som möjligt i en medveten strävan efter att minska tolkningsproblemen.

I den internationella straffrätten regleras medverkansansvaret delvis på annat sätt än i den nationella strafflagstiftningen. Avvikelsen beror närmast på att kärnbrotten i den internationella straffrätten är av speciell natur och ofta hänför sig till krigssituationer eller beväpnade konflikter. Artikel 25.2 i Romstadgan för ICC innehåller en bestämmelse om gärningspersonsansvar och artikel 25.3 föreskriver om medelbart gärningspersonskap, anstiftan och medhjälp (led a–c).¹¹¹² Den stora skillnaden mellan den nationella och den internationella straffrätten står att finna i den internationella straffrättens lärostrukturer kring gemensamt utförande.

I den internationella straffrätten går den centrala ansvarsformen av gemensamt utförande under benämningen *joint criminal enterprise*-ansvar. *Joint criminal enter-*

¹¹¹¹ Mer ingående se Melander 2015a, s. 379–390.

¹¹¹² Se också RP 161/2000 rd, s. 28/I.

prise-ansvaret har utformats i såväl ICTY:s som ICTR:s praxis och det regleras i artikel 25.3 d i Romstadgan för ICC. Enligt artikeln handlar det här om att någon uppsåtligt medverkar till brottets utförande eller försöket att utföra det av en grupp personer som handlar i gemensamt syfte. Det förutsätts vidare att den medverkande ska ha vetskap om gruppens avsikt att begå brott och att medverkan utförs i syfte att främja gruppens brottsliga verksamhet eller brottsliga avsikter, om däri ingår att utföra ett brott som omfattas av ICC:s jurisdiktion.

Tanken bakom *joint criminal enterprise*-ansvaret är att personer som handlar i ett gemensamt brottsligt syfte ska ställas till straffrättsligt ansvar. Ansvaret för sådana personer når inte alltid upp till medhjälpsansvar, medan gärningarna å andra sidan kan vara mer klandervärda än vid medhjälp. De medverkande tar långt ifrån alltid heller del i utförandet av det egentliga brottet; personer som handlar i ett gemensamt syfte utan att själva delta i det egentliga brottsutförandet ska trots allt anses moraliskt minst lika ansvariga som de som är med om att utföra det egentliga brottet.¹¹¹³

Den internationella straffrätten har specialbestämmelser om medverkan också när det gäller militära befälhavares och andra förmäns ansvar. Om en befälhavare eller förman själv medverkar till exempelvis ett brott som omfattas av ICC:s jurisdiktion, ska hen bestraffas som gärningsperson eller, med beaktande av medverkansgraden, i enlighet med övriga medverkansformer.¹¹¹⁴ I artikel 28 i Romstadgan för ICC finns också en specialbestämmelse om militära befälhavares och andra förmäns ansvar. Här är det frågan om ett slags särfall av underlåtenhetsansvar. Om en förman inte motverkar eller avvärjer underordnades brott eller bestraffar för dem, kan förmannen själv bli straffrättsligt ansvarig, eftersom hen har underlåtit att ingripa i brotten i fråga. För ansvar förutsätts då, förutom ett hierarkiskt förhållande (förman/underordnad), att förmannen har vetat eller, med hänsyn till omständigheterna, borde ha vetat att styrkorna var i färd med eller stod i begrepp att utföra brott. Det förutsätts ytterligare att förmannen eller befälhavaren har underlåtit att vidta alla nödvändiga och skäligen åtgärder som stod i hans makt för att motverka eller avvärja att brotten utfördes eller att hänskjuta saken till berörda myndigheter för undersökning och lagföring.¹¹¹⁵

¹¹¹³ Tadić, IT-94-1-A, ICTY, Appeals Chamber, 15.7.1999, punkterna 190–192. Se också Cassese 2008, s. 191, Werle – Jessberger 2014, s. 200–207 och Kimpimäki 2015, s. 518–520.

¹¹¹⁴ Kimpimäki 2015, s. 522.

¹¹¹⁵ Närmare se RP 161/2000 rd, s. 31, Werle – Jessberger 2014, s. 182–192 och Kimpimäki 2015, s. 522–526.

KÄLLOR

Litteratur

Ambos, Kai: Remarks on the General Part of International Criminal Law. *Journal of International Criminal Justice* 4 (2006), s. 660–673.

Anttila, Inkeri: Syyllisyysvastuuta kohti. *Lakimies* 1969, s. 625–648.

Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi: *Rikos ja seuraamus. Rikosoikeuden perusteet*. 2. painos. Tammi, Helsinki 1974.

Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi: *Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka*. Tammi, Helsinki 1977.

Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik: *Kriminologia*. WSOY, Helsinki 1970.

Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik: *Kriminologia ja kriminaalipolitiikka*. WSOY, Helsinki 1983.

Ashworth, A. J.: Self-Defence and the Right to Life. *Cambridge Law Journal* 34 (1975), s. 282–307.

Ashworth, Andrew – Horder, Jeremy: *Principles of Criminal Law*. Seventh Edition. Oxford University Press, Oxford 2013.

Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*. Iustus Förlag, Uppsala 2010.

Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*. Andra upplagan. Iustus Förlag, Uppsala 2013.

Backman, Eero: *Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tieteenkäsityksistä 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalin, uskonnon ja rikoslain suhteisiin Suomessa vuosina 1894–1917*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1976.

Backman, Eero: *Oikeustiede yhteiskuntatieteenä*. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1992.

Backman, Eero: Huomioita hätävarjelusta ja todistustaakan jaosta hätävarjeluasioissa. I Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. *Juhlajulkaisu Antti Jokela* 26.1.2005, s. 3–10. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2004.

Bassiouni, M. Cherif: *Introduction to International Criminal Law*. 2nd Revised Edition. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2013.

Bentham, Jeremy: *The Theory of Legislation*. Edited with an introduction and notes by C. K. Ogden. Routledge & Kegan Paul Ltd, London 1931.

Beylerveld, Deryck – Brownsword, Roger: *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*. Oxford University Press, Oxford 2001.

Blomsma, Jeroen: *Mens Rea and Defences in European Criminal Law*. Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland 2012.

Boucht, Johan – Frände, Dan: *Suomen rikosoikeus: rikosoikeuden yleisten oppien perusteet*. Poliisiammattikorkeakoulu, Tampere 2008.

Brudner, Alan: Agency and Welfare in the Penal Law. I Shute, Stephen – Gardner, John – Horder, Jeremy (eds): *Action and Value in Criminal Law*, s. 21–53. Clarendon Press, Oxford 1993.

Cassese, Antonio: *International Criminal Law*. Second Edition. Oxford University Press, Oxford 2008.

Cryer, Robert – Friman, Håkan – Robinson, Darryl – Wilmshurst, Elizabeth: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Third Edition. Cambridge University Press, Cambridge 2014.

Dubber, Markus Dirk: Comparative Criminal Law. I Reimann, Mathias – Zimmermann, Reinhard: *The Oxford Handbook of Comparative Law*, s. 1287–1325. Oxford University Press, New York 2006.

Duff, R. A.: *Punishment, Communication, and Community*. Oxford University Press, Oxford 2001.

Duff, R. A.: *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2007.

Duff, R. A. – Green, Stuart P.: Introduction: Searching for Foundations. I Duff, R. A. – Green, Stuart P. (eds.): *Philosophical Foundations of Criminal Law*, s. 1–18. Oxford University Press, Oxford 2011.

Dupré, Cathrine: Commentary on Article 1. Human Dignity. I Peers, Steve – Hervey, Tamara – Kenner, Jeff – Ward, Angela: *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, s. 3–24. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2014.

Ellilä, Reino: Ihmisarvo ja yksilön vapauden turva rikosoikeudessa. *Lakimies* 1960, s. 504–513.

El Zeidy, Mohamed M.: The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law. *Michigan Journal of International Law* 23 (2002), s. 869–976.

Feinberg, Joel: The Expressive Function of Punishment. I Feinberg, Joel: *Doing & Deserving*, s. 95–118. Princeton University Press, Princeton NJ 1970.

Feuerbach, P. J. A.: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*. Gies-sen 1803.

Fletcher, George P.: *Rethinking Criminal Law*. Little, Brown and Company, Boston 1978.

Fletcher, George P.: *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford University Press, New York and Oxford 1998.

Fletcher, George P.: *The Grammar of Criminal Law. American, Comparative, and International. Volume One: Foundations*. Oxford University Press, Oxford 2007.

Frände, Dan: *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*. Juridiska Föreningens i Finland publikationsserie. Ekenäs 1989.

Frände, Dan: *Allmän straffrätt. En introduktion*. Publikationer från institutionen för straff- och processrätt vid Helsingfors universitet. Helsingfors 1994.

Frände, Dan: *Yleinen rikosoikeus*. Edita, Helsinki 2005.

Frände, Dan: KKO 2010:41 ja sen arviointi laajemmassa kontekstissa. *Lakimies* 2011, s. 402–408.

Frände, Dan 2012a: *Allmän straffrätt*. Fjärde upplagan. Helsingfors universitet, Helsingfors 2012.

Frände, Dan 2012b: *Yleinen rikosoikeus*. 2. uudistettu laitos. Edita, Helsinki 2012.

Frände, Dan – Nuutila, Ari-Matti: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1994:101. *Lakimies* 1996, s. 482–507.

Grönqvist, Henrik: Om strafflagsreformen i Finland. I Bratholm, Anders – Christie, Nils – Opsahl, Torkel (red.): *Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen, 7. september 1982*. Universitetsforlaget, Oslo 1982, s. 139–150.

Hahto, Vilja: *Uhrien myötävaikutus ja rikoksentekijän vastuu: rikos- ja vahingonkorvausoi-
keudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta louk-
kaavissa rikoksissa*. Edita, Helsinki 2004.

Hakamies, Kaarlo: Maksukyvytön vai ei? Legaliteettiperiaate ja KKO 2004:46. *Oikeus-
tiede – Jurisprudentia* 2005, s. 151–260. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.

Hakamies, Kaarlo: *Maksukyvyttömyys ja taloudellinen hyöty rikosoikeudessa*. Forum Iuris,
Helsinki 2012.

Hall, Jerome: *General Principles of Criminal Law*. The Bobbs-Merrill Company Publish-
ers, Indianapolis 1947.

Hart, H. L. A.: *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*. Clarendon
Press, Oxford 1968.

Hassemer, Winfried: Rikosoikeustiede Saksan liittotasavallassa. *Oikeustiede – Jurispru-
dentia* 1993, s. 5–54. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1993.

Helminen, Klaus – Fredman, Markku – Kanerva, Janne – Tolvanen, Matti – Viitanen,
Marko: *Esitutkinta ja pakkokeinot*. 5. uudistettu laitos. Talentum Media Oy, Helsinki
2014.

von Hirsch, Andrew: *Doing Justice: The Choice of Punishments: Report of the Committee for
the Study of Incarceration*. Hill and Wang, New York 1976.

Holmes, Jr., Oliver Wendell: *The Common Law*. Little, Brown, and Company, Boston
1881.

Honkasalo, Brynolf: Nulla poena sine lege. I *Kirjoitelmia* 1937. *Suomalaisen Lakimiesyh-
distyksen julkaisuja* No 11, s. 5–82. Otava, Helsinki 1937.

Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeus: *Yleiset opit*. Ensimmäinen osa. 2. painos. Suo-
malainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1965.

Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeus: *Yleiset opit*. Toinen osa. 2. painos. Suoma-
lainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1967.

Hopkins Burke, Roger: *An Introduction to Criminological Theory*. Third edition. Willan
Publishing, Oxon 2009.

Horder, Jeremy: *Excusing Crime*. Oxford University Press, Oxford – New York 2004.

Huovila, Mika: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perus-
teluissa. I Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): *Rikostuomion perustele-
minen*, s. 13–99. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2005.

Hyttinen, Tatu: *Syytön tai syyllinen. Tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2015.

Jacobs, Francis G. – White, Robin – Ovey, Clare: *The European Convention on Human Rights*. Fifth edition. Edited by White, Robin – Ovey, Clare. Oxford University Press, Oxford 2010.

Jareborg, Nils: *Begrepp och brottsbeskrivning*. P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1974.

Jareborg, Nils: *Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person*. Andra upplagan. P. A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1984.

Jareborg, Nils: *Straffrättens ansvarslära*. Iustus Förlag, Uppsala 1994.

Jescheck, Hans-Heinrich: The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute. *Journal of International Criminal Justice* 2 (2004), s. 38–55.

Karhu, Juha: Perusoikeudet ja oikeuslähteoppi. *Lakimies* 2003, s. 789–807.

Karhu, Juha: Dialoginen oikeus – esimerkkinä keskustelu julkisen vallan käytöstä sopimusvelvoitteiden rajana yksityisessä pysäköinninvalvonnassa. *Defensor Legis* 2011, s. 526–532.

Kiiski, Kimmo Ilmari: *Hallinnollinen sanktiointi*. Turun yliopisto, Turku 2011.

Kimpimäki, Minna: *Kansainvälinen rikosoikeus*. Kauppakamari, Helsinki 2015.

Kinnunen, Essi: *Rangaistava toisen vahingoittaminen urheilussa*. Opetusministeriön kulttuuripolitiikan osaston julkaisusarja Nro 10/1999. Oy Edita Ab, Helsinki 1999.

Kivivuori, Janne: *Rikollisuuden syyt*. Kustannusosakeyhtiö Nemo, Helsinki 2008.

Koillinen, Mikael: Seuraamusjärjestelmän leikkauspisteessä – nulla poena sine lege certa. I Ahonen, Timo (toim.): *Oikeussosiologiaa ja kriminologiaa – Juhlajulkaisu Ahti Lai-tinen 1946–24/4–2006*, s. 83–107. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2006.

Koponen, Pekka: *Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa: erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.

Koponen, Pekka: Ongelmallinen olosuhdetahallisuus meillä ja Yhdysvalloissa – ovatko systematiikka ja yhdenvertaisuus ylläpidettävissä? *Defensor Legis* 2007, s. 37–53.

Korkka, Heli: *Liiketoimintarikoksen tuottaman hyödyn mittaaminen*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2015.

Koskinen, Pekka: Vaarantamisesta rangaistavuuden perusteena. *Lakimies* 1984, s. 1116–1140.

Koskinen, Pekka: Miten turvataan rikoslain kokonaisuudistuksen loppuunsaattaminen? *Uusi Kriminaalihuolto* 2000, s. 9–13.

Koskinen, Pekka: Rikoksen rakenneopin kehityslinjoja Suomessa Honkasalosta nykypäivään. *Lakimies* 2004, s. 516–520.

Koskinen, Pekka: Rikoksen yleiset opit ja rikosvastuun perusteet. I Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: *Rikosoikeus*, s. 159–194. 3. uudistettu laitos. Sanoma Pro, Helsinki 2009.

Kurki, Visa: Voiko eläin olla oikeussubjekti? *Lakimies* 2013, s. 436–458.

Laasanen, Jari: Abstraktinen vaara – vaarantamisrikoksista hyvinvointivaltion rikosoikeudessa. *Oikeustiede – Jurisprudentia* 2004, s. 323–383.

Lahti, Raimo: *Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä – erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämistä*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1974.

Lahti, Raimo: Oikeustapauksia. Korkeimmasta oikeudesta nro 1. *Defensor Legis* 1989, s. 1–11.

Lahti, Raimo: Perusoikeusuudistus ja rikosoikeus. *Lakimies* 1996, s. 930–939.

Lahti, Raimo: Rikosoikeuden kehitys Lakimies-aikakauskirjan heijastamana. *Lakimies* 2002, s. 1247–1268.

Lahti, Raimo: Rikosoikeuden yleisten oppien uudistamisesityksen arviointia. I *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu*, s. 137–153. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.

Lahti, Raimo: Poikien ympärileikkaus. Monikulttuurista rikosoikeutta. I Porttikivi, Janne – Tiuhonen, Jussi (toim.): *Mies väärästä tiedekunnasta. Ari Hirvosen 50-vuotisjuhlakirja*, s. 51–67. Loki-kirjat 2010.

Lappalainen, Juha: *Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1986.

Lappi-Seppälä, Tapio: *Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1987.

Lappi-Seppälä, Tapio: Miksi rikosoikeus? I Hirvonen, Ari (toim.): *Kohti 2000-luvun rikosoikeutta*, s. 19–82. Helsingin yliopisto, Rikos- ja prosessioikeuden laitos, Helsinki 1994.

Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi. I Häyhä, Juha (toim.): *Minun metodini*, s. 189–218. WSLT, Helsinki 1997.

Lappi-Seppälä, Tapio: Kriminaalipolitiikka – rikosoikeuspolitiikka. *Lakimies* 1998, s. 1285–1308.

Lappi-Seppälä, Tapio: *Rikosten seuraamukset*. WSLT, Helsinki 2000.

Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I. *Lakimies* 2003, s. 751–788.

Lappi-Seppälä, Tapio 2004a: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus II. *Lakimies* 2004, s. 3–36.

Lappi-Seppälä, Tapio 2004b: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus III. *Lakimies* 2004, s. 422–450.

Lappi-Seppälä, Tapio – Ojala, Timo: RL 21 luku: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. I Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: *Rikosoikeus*, s. 463–551. 3. uudistettu laitos. Sanoma Pro, Helsinki 2009.

Lehti, Martti: *Henkirikoskatsaus 2014*. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen verkkokatsauksia 36/2014.

Leppiniemi, Jarmo – Kaisanlahti, Timo: *Kirjanpitolaki. Kommentaari*. 4. uudistettu laitos. Talentum Media Oy, Helsinki 2016.

Lindroos-Hovinheimo, Susanna: Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaikutus tulkintaan. *Oikeus* 2006/3, s. 364–380.

von Liszt, Franz: *Rikosoikeuden yleiset opit* (övers. Arvo Haveri). Lainopillinen ylioppilastiedekunta, Helsinki 1920.

Länsineva, Pekka: *Perusoikeudet ja varallisuussuhteet*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2002.

Marttunen, Matti: *Nuorisorikosoikeus: alaikäisten rikosten seuraamukset kriminaalipoliittisesta ja vertailevasta näkökulmasta*. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2008.

Matikainen, Olli: Rikos historiassa. I Matikainen, Olli (toim.): *Rikos historiassa*, s. 9–19. Jyväskylän historiallinen arkisto vol 5., Jyväskylä 2000.

- Matikkala, Jussi: Näkökohtia rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi annetusta HE 44/2002:sta. I *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskisen 1.1.2003 omistettu*, s. 215–230. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Matikkala, Jussi: *Tahallisuudesta rikosoikeudessa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Matikkala, Jussi: KKO 2006:64 – tahallisuus ja huumausaineen laatu. *Lakimies* 2007, s. 109–118.
- Matikkala, Jussi: Principen om den lindrigare lagens företräde. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 5–6/2008, s. 579–608.
- Matikkala, Jussi: Rikoslain kokonaisuudistuksesta. I Lahti, Raimo (toim.): *Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle. Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu*, s. 89–99. Forum Iuris, Helsinki 2013.
- Melander, Sakari: Oikeustapauskommentti KKO 2007:45. I Timonen, Pekka (toim.): *KKO:n ratkaisut kommenttein I/2007*, s. 300–304. Talentum, Helsinki 2007.
- Melander, Sakari: *Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2008.
- Melander, Sakari 2011a: Yhdenvertaisuus rikosoikeudessa. *Oikeus* 2011/2, s. 175–198.
- Melander, Sakari: Rikoksen rakenne. I Lahti, Raimo (toim.): *Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle. Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu*, s. 69–88. Forum Iuris, Helsinki 2013.
- Melander, Sakari 2015a: *EU-rikosoikeus*. 2. uudistettu laitos. Talentum, Helsinki 2015.
- Melander, Sakari 2015b: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja rikosoikeudellinen tulkinta. *Defensor Legis* 2015, s. 644–661.
- Moore, Michael S.: *Placing Blame. A Theory of Criminal Law*. Clarendon Press, Oxford 1997.
- Moore, Michael S.: Moral Culpability and Legal Punishment. I Duff, R. A. – Green, Stuart P. (eds.): *Philosophical Foundations of Criminal Law*, s. 179–205. Oxford University Press, Oxford 2011.
- Mowbray, Alastair: *Cases, Materials, and Commentary on the European Convention on Human Rights*. Third edition. Oxford University Press, Oxford 2012.
- Mäkelä, Juha: *Sopimus ja erehdys. Sopimusoikeudellinen tutkimus oikeuserehdyksestä valinnanvapauden teorian näkökulmasta*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2010.

Nieminen, Liisa: Ihmisarvon loukkaamattomuus perus- ja ihmisoikeussuojan lähtökohtana. *Lakimies* 2005, s. 49–78.

Nieminen, Liisa: *Terveys ihmisoikeuskysymyksenä*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2015.

Nuotio, Kimmo: *Teko, vaara, seuraus: rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.

Nuotio, Kimmo: Euroopan unioni kriminaalipolitiikan tekijänä – järkevän kriminaalipolitiikan pääteipiste? *Lakimies* 2003, s. 1213–1235.

Nuotio, Kimmo: Merkitseekö poliisimiehen oikeus hätävarjeluun oikeusturva-aukkoa? I Nuutila, Ari-Matti – Pirjatanniemi, Elina (toim.): *Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005*, s. 215–244. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2005.

Nuotio, Kimmo 2009a: Kansainvälinen rikosoikeus. I Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: *Rikosoikeus*, s. 200–214. 3. uudistettu laitos. Sanoma Pro, Helsinki 2009.

Nuotio, Kimmo 2009b: RL 37 luku. Maksuvälineriokokset. I Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: *Rikosoikeus*, s. 1007–1025. 3. uudistettu laitos. Sanoma Pro, Helsinki 2009.

Nuotio, Kimmo 2009c: RL 48 luku. Ympäristöriokokset. I Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti – Melander, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka: *Rikosoikeus*, s. 1297–1331. 3. uudistettu laitos. Sanoma Pro, Helsinki 2009.

Nuotio, Kimmo: Avustettu potilaan itsemurha ja eutanasia. I Mäenpää, Olli – Korpi-saari, Päivi (toim.): *Oikeuden historiasta tulevaisuuden Eurooppaan: Pia Letto-Vanamo 60 vuotta*, s. 277–293. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2014.

Nuutila, Ari-Matti 1996a: *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1996.

Nuutila, Ari-Matti 1996b: Loukatun suostumus eilen ja tänään. I Lahti, Raimo (toim.): *Kohti rationaalista ja humaania kriminaalipolitiikkaa. Omistettu Inkeri Anttilalle 29.11.1996*, s. 203–216. Helsingin yliopisto, Helsinki 1996.

- Nuutila, Ari-Matti: *Rikoslain yleinen osa*. Talentum, Helsinki 1997.
- Ojanen, Tuomas: *EU-oikeuden perusteita*. Uudistettu laitos. Edita, Helsinki 2010.
- Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Norstedts Juridik, Göteborg 1995.
- Pellonpää, Matti: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (PL 8 §). I Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*, s. 303–315. 2. uudistettu laitos. Helsinki 2011.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: *Euroopan ihmis-oikeussopimus*. 5. uudistettu laitos. Talentum, Helsinki 2012.
- Pikkujämsä, Mikko: *Oikeusperiaatteet ja arvonlisäverotus kiinteistöalalla*. Kauppakaari Oyj, Helsinki 2001.
- Pöyhönen, Juha – Korhonen, Petteri: Kolmannelle aiheutuneiden vahinkojen korvaaminen. *Oikeustiede – Jurisprudentia* 1996, s. 207–295.
- Ross, Alf: *On Guilt, Responsibility and Punishment*. University of California Press, Berkeley and Los Angeles 1975.
- Roxin, Claus: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 4. Auflage. Verlag C. H. Beck, München 2006.
- Salmond, John: *Jurisprudence*. Seventh edition. Sweet & Maxwell, London 1924.
- Scheinin, Martin: Ihmisarvon loukkaamattomuus valtiosääntöperiaatteena. I Van Aerschot – Ilveskivi, Paula – Piispanen, Kirsi (toim.): *Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta*, s. 57–69. Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitos, Helsinki 1998.
- Scheinin, Martin – Ojanen, Tuomas: Suomen valtiosäännön perusperiaatteet (PL 1 §). I Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*, s. 217–226. 2. uudistettu laitos. Helsinki 2011.
- Serlachius, Allan: *Suomen rikosoikeuden oppikirja. I osa: yleiset opit*. 2. painos. Otava, Helsinki 1919.
- Siltala, Raimo: *Oikeustieteen tieteenteoria*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Sinisalo, Kari: *Poliisi*. Kustannusosakeyhtiö Tammi, Helsinki 1973.

Sirén, Reino – Lehti, Martti: *Musta maaliskuu? Väkiältä ja alkoholin kulutuksen kasvu vuonna 2004*. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2006.

Tadros, Victor: *Criminal Responsibility*. Oxford University Press, Oxford 2005.

Tapani, Jussi: *Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.

Tapani, Jussi: *Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus*. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2010.

Tapani, Jussi: Onko rikoksen rakenteella merkitystä? – Itsekriminointisuoja ja rikosoikeuden systematiikka. *Defensor Legis* 2011, s. 581–591.

Tapani, Jussi: Olisiko nyt sanottu viimeinen sana olosuhdetahallisuuden alarajasta? – KKO 2012:66 ja seksuaalipalveluiden ostamisen rangaistavuus. *Defensor Legis* 2012, s. 607–619.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: *Rikosoikeuden yleinen osa – vastuuoppi*. Talentum, Helsinki 2008.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: *Rikosoikeuden yleinen osa – vastuuoppi*. 2. uudistettu laitos. Talentum, Helsinki 2013.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: *Straffrättens ansvarslära*. Alma Talent, Helsingfors 2016.

Terenius, Markus: *Poliisin voimankäyttö. Rikosoikeudellinen tutkimus sallitun voimankäytön rajoista*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2013.

Tolvanen, Matti: *Tieliikenne rikokset ja kriminaalipolitiikka*. Kauppakaari Oyj, Helsinki 1999.

Tuori, Kaarlo 2004a: Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. *Lakimies* 2004, s. 1196–1224.

Tuori, Kaarlo 2004b: En sista tillflyktsort för polisens allmänna befogenhet. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 3–4/2004, s. 492–516.

Tuovinen, Timo: Hätävarjelun ja rikoslainsäädännön luonne. I Lahti, Raimo (toim.): *Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhlavuonna 1989. Rikoslaki 1889 – 19/12 – 1989, Jaakko Forsman 1839–1899, Brynolf Honkasalo 1889–1973*, s. 439–460. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989.

Törnudd, Patrik: Syytutkimus – kriminologian umpikuja. *Sosiologia* 3/1969, s. 119–129.

Wagner-Prenner, Marianne: *Syyntakeisuus ja mielentila. Rikosoikeudellinen ja empiirinen tutkimus syyntakeisuuden määrittämisestä*. Kauppakaari Oyj, Helsinki 2000.

Werle, Gerhard: Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute. *Journal of International Criminal Justice* 5 (2007), s. 953–975.

Werle, Gerhard – Jessberger, Florian: *Principles of International Criminal Law*. Third edition. Oxford University Press, Oxford 2014.

Vihriälä, Helena: *Tahallisuuden näyttäminen*. Forum Iuris, Helsinki 2012.

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. *Lakimies* 1996, s. 788–815.

Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeuksien rajoitusedellytykset*. WSLT, Helsinki 2001.

Viljanen, Veli-Pekka: Oikeusjärjestyksen valtiosääntöistyminen. *Lakimies* 2003, s. 444–448.

Viljanen, Veli-Pekka: *Föredrag (på finska) i Åbo 6.11.2007 under en forskarsammankomst på temat grundläggande fri- och rättigheter samt mänskliga rättigheter*. (Opublicerat.)

Virolainen, Jyrki: Periaatteet prosessioikeudessa. I Lappalainen, Juha et al.: *Prosessioikeus*, s. 113–210. WSOYpro, Helsinki 2007.

Officiella källor

Regeringens propositioner

RP 52/1970 rd: Regeringens proposition 52/1970 rd till riksdagen med förslag till revision av lagstiftningen om straff för sedlighetsbrott.

RP 63/72 rd: Regeringens proposition 63/72 rd till riksdagen med förslag till lag om komplettering av strafflagen med vissa straffstadganden angående kränkande av skyddet för privatlivets helgd.

RP 66/1988 rd: Regeringens proposition 66/1988 rd till riksdagen med de första förslagen till ändringar i strafflagen och i vissa andra lagar i syfte att genomföra en totalrevidering av strafflagstiftningen.

RP 94/1993 rd: Regeringens proposition 94/1993 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av strafflagen och vissa andra lagar, vilka hör till det andra skedet i totalrevideringen av strafflagstiftningen.

RP 95/1993 rd: Regeringens proposition 95/1993 rd till riksdagen med förslag till lagstiftning om straffansvar för juridiska personer.

RP 309/1993 rd: Regeringens proposition 309/1993 rd till riksdagen med förslag till ändring av grundlagarnas stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna.

RP 57/1994 rd: Regeringens proposition 57/1994 rd till riksdagen med förslag till polislag och vissa lagar som har samband med den.

RP 6/1997 rd: Regeringens proposition 6/1997 rd till riksdagen med förslag till revidering av stadgandena om brott mot rättskipning, myndigheter och allmän ordning samt om sexualbrott.

RP 32/1997 rd: Regeringens proposition 32/1997 rd till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om trafikbrott.

RP 101/1998 rd: Regeringens proposition 101/1998 rd till riksdagen med förslag till reform av byggnadslagstiftningen.

RP 254/1998 rd: Regeringens proposition 254/1998 rd till riksdagen med förslag till komplettering av strafflagen med bestämmelser om värdepappersmarknadsbrott.

RP 183/1999 rd: Regeringens proposition till riksdagen med förslag till bestämmelser om att göra deltagande i kriminella organisationers verksamhet till ett brott.

RP 184/1999 rd: Regeringens proposition 184/1999 rd till riksdagen med förslag till revidering av straffbestämmelserna om kränkning av integritet och frid samt om ärekränkning.

RP 80/2000 rd: Regeringens proposition 80/2000 rd till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om förverkandepåföljder.

RP 161/2000 rd: Regeringens proposition 161/2000 rd till riksdagen om godkännande av Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolen och med förslag till lagar om ikraftträdande av de bestämmelser som hör till området för lagstiftningen i denna stadga och om ändring av strafflagen.

RP 17/2001 rd: Regeringens proposition 17/2001 rd till riksdagen med förslag till revidering av strafflagens bestämmelser om brott som äventyrar hälsa och säkerhet och av vissa lagar som har samband med dem.

RP 20/2002 rd: Regeringens proposition 20/2002 rd till riksdagen med förslag till revidering av bestämmelserna för främjande av säkerheten på allmänna platser.

RP 44/2002 rd: Regeringens proposition 44/2002 rd till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror.

RP 90/2002 rd: Regeringens proposition 90/2002 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av 23 kap. strafflagen, 76 § vägtrafiklagen och 7 och 20 § trafikförsäkringslagen.

RP 34/2004 rd: Regeringens proposition 34/2004 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av strafflagen och vissa lagar som har samband med den.

RP 221/2005 rd: Regeringens proposition 221/2005 rd till riksdagen om godkännande av tilläggsprotokollen om handel med människor och mot människosmuggling till Förenta Nationernas konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet och sättande i kraft av de bestämmelser i tilläggsprotokollen som hör till området för lagstiftningen samt med förslag till lagar om ändring av 20 kap. i strafflagen samt 7 och 16 § i ordningslagen.

RP 153/2006 rd: Regeringens proposition 153/2006 rd till riksdagen med förslag om godkännande av Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet samt till lagar om sättande i kraft av de bestämmelser i konventionen som hör till området för lagstiftningen och om ändring av strafflagen, 4 kap. i tvångsmedelslagen, 27 och 28 § i

förundersökningslagen och 15 och 23 § i lagen om internationell rättshjälp i straffrättsliga ärenden.

RP 81/2007 rd: Regeringens proposition 81/2007 rd till riksdagen om godkännande av Europarådets konvention om förebyggande av terrorism samt med förslag till lag om sättande i kraft av de bestämmelser i konventionen som hör till området för lagstiftningen och till lag om ändring av 34 a kap. i strafflagen.

RP 232/2008 rd: Regeringens proposition 232/2008 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av 24 kap. 1 § i strafflagen.

RP 79/2010 rd: Regeringens proposition 79/2010 rd till riksdagen om godkännande av tilläggsprotokollet till Europarådets straffrättsliga konvention mot korruption och av återkallandet av en av reservationerna mot konventionen samt med förslag till lag om sättande i kraft av de bestämmelser i tilläggsprotokollet som hör till området för lagstiftningen och till lag om ändring av strafflagen.

RP 97/2010 rd: Regeringens proposition 97/2010 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av 17 kap. i strafflagen, till lag om registret över djurhållningsförbud samt vissa lagar som har samband med dem.

RP 224/2010 rd: Regeringens proposition 224/2010 rd till riksdagen med förslag till polislag och vissa lagar i samband med den.

RP 141/2012 rd: Regeringens proposition 141/2012 rd till riksdagen med förslag till lagstiftning om kriminalisering av förberedelse till vissa grova brott.

RP 19/2013 rd: Regeringens proposition 19/2013 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av strafflagen, 10 kap. 7 § i tvångsmedelslagen och 5 kap. 9 § i polislagen.

RP 216/2013 rd: Regeringens proposition 216/2013 rd till riksdagen med förslag till ändring av 20 kap. i strafflagen.

RP 229/2014 rd: Regeringens proposition 229/2014 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av 20 kap. 8 § i strafflagen.

RP 232/2014 rd: Regeringens proposition 232/2014 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av vissa bestämmelser om nätbrott i strafflagen och av vissa lagar som har samband med den.

RP 153/2015 rd: Regeringens proposition 153/2015 rd till riksdagen med förslag till tullag och till vissa lagar som har samband med den.

RP 4/2016 rd: Regeringens proposition 4/2016 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av 10 kap. i strafflagen och av 6 och 7 kap. i tvångsmedelslagen.

Riksdagens utskott – utlåtanden och betänkanden

Förvaltningsutskottet

FvUU 2/2013 rd: Förvaltningsutskottets utlåtande 2/2013 rd om regeringens proposition 141/2012 rd till riksdagen med förslag till lagstiftning om kriminalisering av förberedelse till vissa grova brott.

Grundlagsutskottet

GrUU 12/1982 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 12/1982 rd över regeringens proposition 16/1982 rd till riksdagen med förslag till lag angående ändring av lagen om barndagvård.

GrUU 8/1996 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 8/1996 rd om lagmotion 4/1995 rd med förslag till lag om ändring av lagen om fiske.

GrUU 1/1997 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 1/1997 rd om regeringens proposition 265/1996 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av lagen om oljeskyddsfonden.

GrUU 23/1997 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 23/1997 rd om regeringens proposition 6/1997 rd till riksdagen med förslag till revidering av stadgandena om brott mot rättsskipning, myndigheter och allmän ordning samt om sexualbrott.

GrUU 44/1998 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 44/1998 rd om regeringens proposition 148/1998 rd till riksdagen med förslag till lag om ordningsvakter samt till vissa lagar som har samband med den.

GrUU 10/2000 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 10/2000 rd om regeringens proposition 183/1999 rd till riksdagen med förslag till bestämmelser om att göra deltagande i kriminella organisationers verksamhet till ett brott.

GrUU 33/2000 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 33/2000 rd om regeringens proposition 80/2000 rd till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om förverkandepåföljder.

GrUU 22/2001 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 22/2001 rd om regeringens proposition 197/1999 rd till riksdagen med förslag till lotterilag samt till vissa lagar som har samband med den.

GrUU 28/2001 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 28/2001 rd om regeringens proposition 69/2001 rd till riksdagen med förslag till lag om privata säkerhetstjänster samt till vissa lagar som har samband med den.

GrUU 29/2001 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 29/2001 rd om regeringens proposition 77/2001 rd till riksdagen om godkännande av vissa bestämmelser i Europarådets straffrättsliga konvention mot korruption och med förslag till ändring av vissa bestämmelser om tjänstebrott och brott som har samband med dem.

GrUU 41/2001 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 41/2001 rd om statsrådets skrivelse U 64/2001 rd med anledning av ett förslag till rådets rambeslut (bekämpande av terrorism).

GrUU 54/2001 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 54/2001 rd om regeringens proposition 192/2001 rd till riksdagen med förslag till lagar om behandling av förvarstagna utlänningar och om förvarsenheter samt om ändring av utlänningslagen.

GrUU 7/2002 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 7/2002 rd om regeringens proposition 231/2001 rd till riksdagen med förslag om godkännande av internationella konventionen om bekämpande av bombattentat av terrorister och till lag om ikraftträdande av de bestämmelser i konventionen som hör till området för lagstiftningen.

GrUU 20/2002 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 20/2002 rd om regeringens proposition 20/2002 rd till riksdagen med förslag till revidering av bestämmelserna för främjande av säkerheten på allmänna platser.

GrUU 26/2002 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 26/2002 rd om statsrådets skrivelse U 7/2002 rd med anledning av ett förslag till rådets rambeslut (bekämpande av rasism och främlingsfientlighet).

GrUU 31/2002 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 31/2002 rd om regeringens proposition 44/2002 rd till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror.

GrUU 48/2002 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 48/2002 rd om regeringens proposition 188/2002 rd till riksdagen med förslag till bestämmelser om terrorism i strafflagen och tvångsmedelslagen.

GrUU 70/2002 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 70/2002 rd om regeringens proposition 205/2002 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av lagen om grundläggande utbildning, gymnasielagen och lagen om yrkesutbildning samt 11 och 16 § lagen om yrkesinriktad vuxenutbildning.

GrUU 4/2004 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 4/2004 rd om regeringens proposition 28/2003 rd till riksdagen med förslag till utlänningslag och vissa lagar som har samband med den samt regeringens proposition 151/2003 rd till riksdagen med förslag till komplettering av regeringens proposition med förslag till utlänningslag och vissa lagar som har samband med den (RP 28/2003 rd).

GrUU 26/2004 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 26/2004 rd om regeringens proposition 81/2004 rd till riksdagen med förslag till ändring av 17 kap. strafflagen, lagen om sammankomster och 8 § lagen om ordningsvakter.

GrUU 7/2005 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 7/2005 rd om regeringens proposition 28/2004 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av upphovsrättslagen och 49 kap. strafflagen.

GrUU 32/2005 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 32/2005 rd om regeringens proposition 77/2005 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av lagen om förhindrande av miljöförorening från fartyg och 1 § i lagen om verkställighet av böter.

GrUU 17/2006 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 17/2006 rd om regeringens proposition 221/2005 rd till riksdagen om godkännande av tilläggsprotokollen om handel med människor och mot människosmuggling till Förenta Nationernas konvention mot gränsöverskridande organiserad brottslighet och sättande i kraft av de bestämmelser i tilläggsprotokollen som hör till området för lagstiftningen samt med förslag till lagar om ändring av 20 kap. i strafflagen samt 7 och 16 § i ordningslagen.

GrUU 18/2007 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 18/2007 rd om regeringens proposition 140/2007 rd till riksdagen med förslag till civiltjänstlag samt vissa lagar som har samband med den.

GrUU 5/2009 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 5/2009 rd om regeringens proposition 227/2008 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av lagen om åtgärder för inskränkande av tobaksrökning.

GrUU 12/2010 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 12/2010 rd om regeringens proposition 251/2009 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av lotsningslagen.

GrUU 33/2010 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 33/2010 rd om regeringens proposition 117/2010 rd till riksdagen med förslag till lag om handläggningen av brottmål som gäller personer som i samband med Europeiska unionens militära krishanteringssinsats EUNAVFOR Atalanta misstänks för sjöröveri eller väpnat rån.

GrUU 57/2010 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 57/2010 rd om regeringens proposition 223/2010 rd till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om parkeringsövervakning.

GrUU 68/2010 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 68/2010 rd om regeringens proposition 79/2010 rd till riksdagen om godkännande av tilläggsprotokollet till Europarådets straffrättsliga konvention mot korruption och av återkallandet av en av reservationerna mot konventionen samt med förslag till lag om sättande i kraft av de bestämmelser i tilläggsprotokollet som hör till området för lagstiftningen och till lag om ändring av strafflagen.

GrUU 11/2011 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 11/2011 rd om regeringens proposition 32/2011 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av lagen om fartygs- trafikservice.

GrUU 9/2012 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 9/2012 rd om regeringens proposition 3/2012 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av utlänningslagen och av arbetsavtalslagen och av vissa lagar som har samband med dem.

GrUU 38/2012 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 38/2012 rd om regeringens proposition 61/2012 rd till riksdagen med förslag till lag om frysning av tillgångar i syfte att bekämpa terrorism och till lagar om ändring av 46 kap. 1 § i strafflagen och av 35 och 36 § i lagen om förhindrande och utredning av penningtvätt och av finansiering av terrorism.

GrUU 16/2013 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 16/2013 rd om regeringens proposition 19/2013 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av strafflagen, 10 kap. 7 § i tvångsmedelslagen och 5 kap. 9 § i polislagen.

GrUU 17/2013 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 17/2013 rd om regeringens proposition 191/2012 rd till riksdagen med förslag till lag om skatteförhöjning och tullhöjning som påförs genom ett särskilt beslut samt till vissa lagar som har samband med den.

GrUU 6/2014 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 6/2014 rd om regeringens proposition 216/2013 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av 20 kap. i strafflagen.

GrUU 26/2014 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 26/2014 rd om regeringens proposition 18/2014 rd till riksdagen med förslag till lagstiftning om terroristbrott.

GrUU 45/2014 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 45/2014 rd om regeringens proposition 172/2014 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av utlänningslagen och lagen om bemötande av utlänningar som tagits i förvar och om förvarsenheter.

GrUU 56/2014 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 56/2014 rd om regeringens proposition 229/2014 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av 20 kap. 8 § i strafflagen.

GrUU 8/2016 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 8/2016 rd om regeringens proposition 4/2016 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av 10 kap. i strafflagen och av 6 och 7 kap. i tvångsmedelslagen.

GrUU 10/2016 rd: Grundlagsutskottets utlåtande 10/2016 rd om regeringens proposition 153/2015 rd till riksdagen med förslag till tullag och till vissa lagar som har samband med den.

GrUB 25/1994 rd: Grundlagsutskottets betänkande 25/1994 rd om regeringens proposition 309/1993 rd till riksdagen med förslag till ändring av grundlagarnas stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna.

Jord- och skogsbruksutskottet

JsUB 9/1996 rd: Jord- och skogsbruksutskottets betänkande 9/1996 rd över lagmotion 4/1995 rd med förslag till lag om ändring av lagen om fiske.

Lagutskottet

LaUU 5/1994 rd: Lagutskottets utlåtande 5/1994 rd om regeringens proposition 309/1993 rd till riksdagen med förslag till ändring av grundlagarnas stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna.

LaUU 21/2005 rd: Lagutskottets utlåtande 21/2005 rd om regeringens proposition 77/2005 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av lagen om förhindrande av miljöförorening från fartyg och 1 § i lagen om verkställighet av böter.

LaUB 11/1970 rd: Lagutskottets betänkande 11/1970 rd med anledning av regeringens proposition 52/1970 rd till riksdagen med förslag till revision av lagstiftningen om straff för sedlighetsbrott.

LaUB 6/1990 rd: Lagutskottets betänkande 6/1990 rd över regeringens proposition med de första förslagen till ändringar i strafflagen och i vissa andra lagar i syfte att genomföra en totalrevidering av strafflagstiftningen.

LaUB 22/1994 rd: Lagutskottets betänkande 22/1994 rd över regeringens proposition 94/1993 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av strafflagen och vissa andra lagar, vilka hör till det andra skedet i totalrevideringen av strafflagstiftningen.

LaUB 14/2001 rd: Lagutskottets betänkande 14/2001 rd över regeringens proposition 80/2000 rd till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om förverkandepåföljder.

LaUB 24/2002 rd: Lagutskottets betänkande 24/2002 rd över regeringens proposition 188/2002 rd till riksdagen med förslag till bestämmelser om terrorism i strafflagen och tvångsmedelslagen.

LaUB 28/2002 rd: Lagutskottets betänkande 28/2002 rd över regeringens proposition 44/2002 rd till riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror.

LaUB 12/2006 rd: Lagutskottets betänkande 12/2006 rd över regeringens proposition 3/2006 rd till riksdagen med förslag till lag om assisterad befruktning samt till lag om ändring av lagen om faderskap.

LaUB 23/2006 rd: Lagutskottets betänkande 23/2006 rd över regeringens proposition 153/2006 rd till riksdagen med förslag om godkännande av Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet samt till lagar om sättande i kraft av de bestämmelser i konventionen som hör till området för lagstiftningen och om ändring av strafflagen, 4 kap. i tvångsmedelslagen, 27 och 28 § i förundersökningslagen och 15 och 23 § i lagen om internationell rättshjälp i straffrättsliga ärenden.

LaUB 27/2006 rd: Lagutskottets betänkande 27/2006 rd över regeringens proposition 113/2004 rd till riksdagen med förslag till revidering av bestämmelserna om vapenbrott.

LaUB 9/2007 rd: Lagutskottets betänkande 9/2007 rd över regeringens proposition 81/2007 rd till riksdagen om godkännande av Europarådets konvention om förebyggande av terrorism samt med förslag till lag om sättande i kraft av de bestämmelser i

konventionen som hör till området för lagstiftningen och till lag om ändring av 34 a kap. i strafflagen.

LaUB 2/2009 rd: Lagutskottets betänkande 2/2009 rd över regeringens proposition 156/2008 rd till riksdagen med förslag till ändring av straffbestämmelserna om skydd av foster, embryo och genom.

LaUB 10/2009 rd: Lagutskottets betänkande 10/2009 rd över regeringens proposition 232/2008 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av 24 kap. 1 § i strafflagen.

LaUB 45/2010 rd: Lagutskottets betänkande 45/2010 rd över regeringens proposition 79/2010 rd till riksdagen om godkännande av tilläggsprotokollet till Europarådets straffrättsliga konvention mot korruption och av återkallandet av en av reservationerna mot konventionen samt med förslag till lag om sättande i kraft av de bestämmelser i tilläggsprotokollet som hör till området för lagstiftningen och till lag om ändring av strafflagen.

LaUB 8/2013 rd: Lagutskottets betänkande 8/2013 rd över regeringens proposition 141/2012 rd till riksdagen med förslag till lagstiftning om kriminalisering av förberedelse till vissa grova brott.

LaUB 11/2013 rd: Lagutskottets betänkande 11/2013 rd över regeringens proposition 19/2013 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av strafflagen, 10 kap. 7 § i tvångsmedelslagen och 5 kap. 9 § i polislagen.

LaUB 4/2014 rd: Lagutskottets betänkande 4/2014 rd över regeringens proposition 216/2013 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av 20 kap. i strafflagen.

LaUB 29/2014 rd: Lagutskottets betänkande 29/2014 rd över regeringens proposition 232/2014 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av vissa bestämmelser om nätbrott i strafflagen och av vissa lagar som har samband med den.

LaUB 38/2014 rd: Lagutskottets betänkande 38/2014 rd över regeringens proposition 229/2014 rd till riksdagen med förslag till lag om ändring av 20 kap. 8 § i strafflagen.

LaUB 4/2016 rd: Lagutskottets betänkande 4/2016 rd över regeringens proposition 4/2016 rd till riksdagen med förslag till lagar om ändring av 10 kap. i strafflagen och av 6 och 7 kap. i tvångsmedelslagen.

Övriga officiella handlingar

Hyvinvointivaltion kriminaalipolitiikka. Kriminaalipoliittinen toimintaohjelma vuosille 2007–2011. Oikeusministeriön toiminta ja hallinto 2007:13. /// Välfärdsstatens kriminalpolitik. Kriminalpolitiskt verksamhetsprogram för åren 2007–2011. Justitieministeriet, Verksamhet och förvaltning 2007:13. Endast presentationsblad på svenska.

Komm.bet. 1976:72: Rikosoikeuskomitean mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1976 /// Straffrättskommitténs betänkande. Endast sammanfattning på svenska, s. 176–182.

Komm.bet 1992:3: Perusoikeuskomitean mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1992. /// Betänkande av kommittén för grundläggande fri- och rättigheter. Endast sammanfattning på svenska: Kommitténs tillsättande och uppdrag, s. 21–30, och de föreslagna lagtexterna i översättning i Liitteet s. 1–11.

Nuorisorikostoimikunta 2003: Nuorisorikostoimikunnan mietintö 2003:2. Oikeusministeriö. /// Ungdomsbrottskommissionen 2003: Ungdomsbrottskommissionens betänkande 2003:2. Justitieministeriet. Endast presentationsblad på svenska.

OLJ 5/1984: Rikoslain kokonaisuudistus I. Rikoslakiprojektin ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/1984. /// Strafflagens helhetsrevision I. Strafflagsprojektets förslag. Justitieministeriets lagberedningsavdelnings publikation 5/1984. Endast delvis på svenska.

OLJ 5/2000: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Rikoslakiprojektin ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/2000. /// Bestämmelser om straffrättens allmänna läror. Strafflagsprojektets förslag. Justitieministeriets lagberedningsavdelnings publikation 5/2000.

OM 1/41/2007: Oikeusministeriön selvitysmiehen asettamista koskeva päätös 14.2.2007. /// Justitieministeriets beslut om tillsättande av en utredningsman 14.2.2007.

OMML 24/2012: Sananvapausrikkokset, vainoaminen ja viestintärauhan rikkominen. Mietintöjä ja lausuntoja 24/2012. Oikeusministeriön julkaisu 25.4.2012. /// Yttrandefrihetsbrott, olaglig förföljelse och brott mot kommunikationsfrid. Betänkanden och utlåtanden 24/2012. Justitieministeriets publikation 25.4.2012. Endast presentationsblad på svenska.

Rikollisuustilanne 2014: Rikollisuustilanne 2014. Rikollisuuskehitys tilastojen ja tutkimusten valossa. Katsauksia 4/2015. Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto 2015. Sammandrag på engelska.

Seuraamusjärjestelmä 2014: Seuraamusjärjestelmä 2014. Kontrollijärjestelmä tilastojen ja tutkimusten valossa. Katsauksia 5/2015. Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, Helsingin yliopisto 2015. Sammandrag på engelska.

Webb-material

<http://valtioneuvosto.fi/tietoa/historiaa/hallitusohjelmat>

http://www.consilium.europa.eu/ue-docs/cms_Data/docs/pressdata/en/jha/111543.pdf

<https://www.crin.org/en/home/ages/Americas>

Rättsfall

Högsta domstolen (HD)

HD 1922 II 893	HD 1967 II 15
HD 1928 II 180	HD 1969 II 9
HD 1929 II 420	HD 1969 II 98
HD 1937 II 105	HD 1970 I 3
HD 1939 II 328	HD 1970 I 4
HD 1939 II 488	HD 1971 II 101
HD 1939 II 527	HD 1974 II 82
HD 1942 II 172	HD 1975 I 1
HD 1947 II 161	HD 1975 II 1
HD 1948 II 204	HD 1975 II 30
HD 1950 II 36	HD 1975 II 40
HD 1950 II 39	HD 1977 II 11
HD 1950 II 259	HD 1977 II 16
HD 1952 II 10	HD 1978 II 23
HD 1953 II 105	HD 1978 II 24
HD 1953 II 122	HD 1978 II 111
HD 1960 II 120	HD 1979 II 69
HD 1960 II 91	HD 1979 II 99
HD 1962 II 110	HD 1980 II 29
HD 1963 II 112	HD 1981 II 81
HD 1964 II 44	HD 1981 II 97
HD 1964 II 69	HD 1982 II 21
HD 1964 II 84	HD 1982 II 66
HD 1964 II 119	HD 1983 II 159

HD 1984 II 105	HD 1993:26
HD 1984 II 127	HD 1993:50
HD 1984 II 142	HD 1993:54
HD 1985 II 8	HD 1993:103
HD 1985 II 54	HD 1994:2
HD 1985 II 134	HD 1994:101
HD 1985 II 172	HD 1995:27
HD 1986 II 63	HD 1995:85
HD 1986 II 70	HD 1995:119
HD 1986 II 79	HD 1995:143
HD 1987:130	HD 1995:156
HD 1988:8	HD 1995:203
HD 1988:21	HD 1996:65
HD 1988:34	HD 1996:74
HD 1988:42	HD 1996:94
HD 1988:54	HD 1996:112
HD 1988:73	HD 1997:33
HD 1988:98	HD 1997:73
HD 1988:109	HD 1997:84
HD 1990:9	HD 1997:108
HD 1990:136	HD 1997:129
HD 1991:100	HD 1997:182
HD 1991:146	HD 1998:1
HD 1991:171	HD 1998:2
HD 1992:28	HD 1998:41
HD 1992:74	HD 1998:67
HD 1993:5	HD 1998:159

HD 1999:46	HD 2005:126
HD 1999:51	HD 2005:132
HD 1999:102	HD 2005:136
HD 2000:3	HD 2005:139
HD 2000:52	HD 2006:13
HD 2000:90	HD 2006:37
HD 2000:112	HD 2006:52
HD 2000:113	HD 2006:64
HD 2001:13	HD 2006:70
HD 2001:97	HD 2006:88
HD 2001:117	HD 2007:1
HD 2002:11	HD 2007:11
HD 2002:43	HD 2007:17
HD 2002:78	HD 2007:45
HD 2003:115	HD 2007:62
HD 2003:134	HD 2007:67
HD 2004:16	HD 2007:77
HD 2004:33	HD 2007:81
HD 2004:46	HD 2008:32
HD 2004:63	HD 2008:81
HD 2004:75	HD 2008:86
HD 2004:81	HD 2008:93
HD 2004:119	HD 2008:105
HD 2004:120	HD 2008:119
HD 2005:27	HD 2009:3
HD 2005:48	HD 2009:36
HD 2005:63	HD 2009:44

HD 2009:48	HD 2012:81
HD 2009:79	HD 2012:87
HD 2009:87	HF 2012:94
HD 2010:14	HD 2012:98
HD 2010:19	HD 2013:2
HD 2010:36	HD 2013:15
HD 2010:39	HD 2013:17
HD 2010:41	HD 2013:53
HD 2010:52	HD 2013:55
HD 2010:59	HD 2013:60
HD 2010:77	HD 2013:65
HD 2010:79	HD 2013:69
HD 2010:88	HD 2013:70
HD 2010:91	HD 2013:82
HD 2011:4	HD 2013:85
HD 2011:8	HD 2013:90
HD 2011:14	HD 2013:100
HD 2011:23	HD 2014:5
HD 2011:26	HD 2014:6
HD 2011:28	HD 2014:7
HD 2011:41	HD 2014:22
HD 2011:71	HD 2014:41
HD 2011:101	HD 2014:54
HD 2012:56	HD 2014:59
HD 2012:62	HD 2014:80
HD 2012:66	HD 2014:91
HD 2012:67	HD 2015:22

HD 2015:50	HD 2016:24
HD 2015:54	HD 2016:25
HD 2015:66	HD 2016:34
HD 2015:67	HD 2016:35
HD 2015:83	HD 2016:36
HD 2015:84	HD 2016:42
HD 2015:100	

Hovrätten

Vasa hovrätt, nr 359, dom 10.3.2006 (Dnr R 05/1545)

Bundesverfassungsgericht (BVerfG)

Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2015 – 2 BvR 2735/14 – Rn. (1–126)

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (EMD)

Engel m.fl. mot Nederländerna, 8.6.1976, A 22

X mot Tyskland, Commission decision of 6 March 1978, Decisions and Reports (DR) 13

Winterwerp mot Nederländerna, 24.10.1979

Öztürk mot Tyskland, 21.2.1984

Lutz mot Tyskland, 25.8.1987

Groppera Radio AG m.fl mot Schweiz, 28.3.1990, A-serien nr 173-A

Kruslin mot Frankrike, 24.4.1990

Kokkinakis mot Grekland, 25.5.1993, A-serien nr 260-1

Welch mot Förenade kungariket, 9.2.1995, A 307-A

Jamil mot Frankrike, 8.6.1995

McCann m.fl. mot Förenade kungariket, 27.9.1995

C.R. mot Förenade kungariket, 22.11.1995

S.W. mot Förenade kungariket, 22.11.1995

Cantoni mot Frankrike, 15.11.1996, Reports 1996-V

Teixeira de Castro mot Portugal, 9.6.1998

Brown mot Förenade kungariket, 24.11.1998

Adamson mot Förenade kungariket, 26.1.1999

T mot Förenade kungariket, 16.12.1999

V mot Förenade kungariket, 16.12.1999

Streletz, Kessler och Krenz mot Tyskland, 22.3.2001

Pretty mot Förenade kungariket, 29.4.2002

Zaprianov mot Bulgarien, nr 41171/98, 6.3.2003

Ezeh och Connors mot Förenade kungariket, 9.10.2003, Reports 2003-X

M.C. mot Bulgarien, 4.12.2003, Reports 2003-XII

S.C. mot Förenade kungariket, 15.6.2004

Vanyan mot Ryssland, 15.12.2005

Jussila mot Finland, 23.11.2006, Reports 2006-XIV

Erdoğan Yağiz mot Turkiet, 6.3.2007

Huohvanainen mot Finland, 13.3.2007

O'Halloran och Francis mot Förenade kungariket, 29.6.2007

Kafkaris mot Cypern, 12.2.2008

Ruotsalainen mot Finland, 16.6.2009

Scoppola mot Italien (Nr 2), 17.9.2009

Kononov mot Lettland, 17.5.2010, Reports 2010

Gäfgen mot Tyskland, 1.6.2010

Giuliani och Gaggio mot Italien, 24.3.2011

Del Río Prada mot Spanien, 21.10.2013

Öcalan mot Turkiet (Nr 2), 18.3.2014

Ashlarba mot Georgien, 15.7.2014

Svinarenko och Slyadnev mot Ryssland, 17.7.2014

Vasiliauskas mot Litauen, 20.10.2015

Europeiska unionens domstol (EU-domstolen)

C-8/77, Sagulo, 14.7.1977

C-14/83, Von Colson, REG 1984

C-63/83, Regina mot Kirk, REG 1984

C-14/86, Pretore di Salò, REG 1987

C-106/89, Marleasing, REG 1990

C-334/92, Wagner Miret, REG 1993

C-91/92, Faccini Dori, REG 1994

Förenade målen C-74/95 och C-129/95, Brottmål mot X, REG 1996

C-299/95, Kremzow, REG 1995

C-129/96, Inter-Environnement Wallonie ASBL, REG 1997

C-309/96, Annibaldi, REG 1997

C-60/02, Brottmål mot X, REG 2004

Förenade målen C-387/02, C-391/02 och C-403/02, Berlusconi m.fl., REG 2005

C-212/04, Adeneler m.fl., REG 2006

C-303/05, Advocaten voor de Wereld, REG 2007

C-308/06, Intertanko, REG 2008

C-546/09, Aurubis Bulgaria, REU 2011

C-405/10, Özlem Garenfeld, REU 2011

C-210/10, Urbán, 9.2.2012

C-617/10, Åkerberg Fransson, 26.2.2013

Internationella brottmålsdomstolen (ICC)

Prosecutor v. Lubanga Dyilo, Pre-Trial Chamber I, 29.1.2007

Jugoslavienstribunalen (ICTY)

Tadić, IT-94-1-A, Appeals Chamber, dom 15.7.1999

Mrkšić and Šljivančanin, IT-95-13/1-A, Appeals Chamber, 5.5.2009

Kordić and Čerkez, IT-95-14/2-A, Appeals Chamber, dom 17.12.2004

Erdemović, IT-96-22-A, Appeals Chamber, dom 7.10.1997

Stakić, IT-97-24-T, 31.7.2003

Galić, IT-98-29-A, Appeals Chamber, 30.11.2006

Orić, IT-03-68-A, Appeals Chamber, 3.7.2008

Rwandatribunalen (ICTR)

Ntagerura, Bagambiki and Imanishimwe, ICTR-99-46-T, Trial Chamber